

Dr. Drs. H.M.Wagianto, SH. MH

Penegakan Hukum Melalui Arbitrase Syariah

Penerbit

Arjasa Pratama

Penegakan Hukum Melalui Arbitrase Syariah

Oleh:

Dr. Drs. H.M.Wagianto, SH. MH

Penyunting : Anip Dwi Saputro, M.Pd

Desain Cover : Khoirul Wildan

Diterbitkan Oleh :

Arjasa Pratama

Jl.P Tirtayasa, Gang P.Andalas, Sukabumi, Bandar Lampung.

cvarjasapratama@gmail.com | 0721-5640386

Anggota IKAPI Jakarta

www. arjasapratama.com

cetakan pertama : Mei 2020

ISBN : 978-623-92760-4-1

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014

Tentang Hak Cipta

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
3. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
4. Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Kata Pengantar

Segala puji bagi Allah, yang dengan Rahmat-Nya penulis dapat menyelesaikan buku “*Penegakan Hukum Melalui Arbitrase Syariah*” ini dan shalawat serta salam semoga selalu terlimpahkan kepada Junjungan kita Nabi Besar Muhammad SAW. Yang limpahan syafaatnya kita semua harapkan di hari akhir nanti.

Dengan buku “ Penegakan Hukum melalui Arbitrase Syariah” penulis mengharapkan mampu membantu memberikan perspektif baru tentang arbitrase Syariah kepada pembaca yang masih kurang populer di kalangan akademisi maupun umum, karena pada umumnya proses penyelesaian sengketa yang sudah dikenal sejak lama dilakukan melalui proses litigasi. Namun, proses litigasi cenderung menghasilkan masalah baru karena sifatnya *win-lose*, tidak responsive, *time consuming* proses perkaranya dan terbuka untuk umum. Seiring dengan perkembangan zaman, proses penyelesaian sengketa diluar pengadilanpun ikut berkembang. Pemahaman mengenai arbitrase menjadi satu yang penting untuk menyelesaikan *despute* pada kedua belah pihak untuk suatu bentuk kerjasama.

Arbitrase merupakan sistem ADR (*Alternative Dispute Resolution*) yang paling formal sifatnya. Lembaga arbitrase tidak lain ialah merupakan salah satu jalur musyawarah yang melibatkan pihak ketiga sebagai wasitnya. Pada proses arbitrase, para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaian sengketanya kepada pihak ketiga yang bukan hakim, melalui advokat dengan sistem penyelesaian sengketa arbitrase walaupun dalam pelaksanaan putusannya harus dengan bantuan hakim.

Akhir kalam penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada pihak-pihak yang terlibat dalam proses penyelesaian buku ini, karena karya ilmiah juga tidak luput akan kesalahan maka dengan ini penulis mengharapkan kritik dan saran konstruktif guna perbaikan kedepannya. semoga Allah meridhai jalan kebaikan yang kita tempuh. Akhirnya semoga tulisan ini dapat memberikan manfaat bagi pembaca yang budiman.

Bandar Lampung, 30 Januari 2020

Dr. Drs. H. M. Wagianto, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar

Daftar Isi

BAB I PENDAHULUAN

A. Pengertian Arbitrase dan Sejarah Basyarnas	1
B. Arbitrase Internasional	11
C. Ruang Lingkup Arbitrase	12
D. Syarat Arbitrase	13
E. Syarat Arbiter	14
F. Proses Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Arbitrase	15
G. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Mulai Muncul	24
H. Mekanisme Operasional BASYARNAS	29
I. Perkara yang Diselesaikan oleh Basyarnas	31

BAB II ARBITRASE SYARIAH DITINJAU DARI HUKUM ISLAM

A. Islam Sebagai Agama yang Membawa Keadilan	53
B. Mengapa Harus Ada Syariah Islam	55
C. Penerapan Syariat Islam pada Masa Rasulullah SAW	64
D. Arbitrase Syari'ah di Tinjau dari Syariah Islam	73

BAB III HUKUM DAN BANTUAN HUKUM MENURUT HUKUM ISLAM

A. Masyarakat hukum dalam Pandangan Hukum Islam	78
B. Masyarakat dan Stratifikasi Masyarakat	83
C. Hukum dan Fungsinya	127
D. Tujuan Hukum	128
E. Sistem Kerja Lembaga Bantuan Hukum	131

BAB IV PERAN DAN FUNGSI LEMBAGA ARBITRASE SYARI'AH DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN (*Analisis dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum*)

A. Perbankan Syari'ah	137
-----------------------------	-----

B. Peran dan Fungsi Lembaga Arbitrase Syari'ah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan (Analisis dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum)	141
--	-----

BAB V SENGKETA PERBANKAN, PENYELESAIAN SENGKETA DALAM TRADISI ISLAM DAN NASIONAL INDONESIA

A. Pengertian Arbitrase dan Sejarah BASYARNAS.....	156
B. Penyelesaian Sengketa dalam Tradisi Islam dan Nasional Indonesia	168

BAB VI PENTINGNYA LEMBAGA ARBITRASE SYARI'AH DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN DI PENGADILAN AGAMA KELAS I A TANJUNG KARANG

A. Tinjauan tentang Pengadilan Agama Kelas I A Tanjung Karang.....	204
B. Implementasi Lembaga Arbitrase Syariah dalam Penyelesaian Perkara Perbankan di Pengadilan Kelas IA Tanjungkarang	215
C. Mekanisme Arbitrase Syari'ah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan.....	219
D. Perspektif Lembaga Arbitrase Syari'ah Terhadap Implementasi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah	225

BAB VII PENUTUP

A. Kesimpulan	233
---------------------	-----

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Pengertian Arbitrase dan Sejarah Basyarnas

Proses penyelesaian sengketa yang sudah dikenal sejak lama ialah melalui proses litigasi. Namun, proses litigasi cenderung menghasilkan masalah baru karena sifatnya *win-lose*, tidak responsive, *time consuming* proses perkaranya dan terbuka untuk umum. Seiring dengan perkembangan zaman, proses penyelesaian sengketa diluar pengadilanpun ikut berkembang. Pemahaman mengenai arbitrase menjadi satu yang penting untuk menyelesaikan *despute* pada kedua belah pihak untuk suatu bentuk kerjasama. Penyelesaian sengketa yang timbul dapat ditempeuh beberapa alternatif penyelesaian, yaitu melalui negosisasi, mediasi, pengadilan dan arbitrase (Sophar Maru Hutagalung, 2012:315)

1. Pengertian Arbitrase

Arbitrase merupakan salah satu cara menyelesaikan sengketa di luar pengadilan yang paling disukai oleh para pengusaha, karena dinilai sebagai cara yang paling serasi denga kebutuhan dalam dunia bisnis. Arbitrase dinilai sebagai suatu pengadilan pengusaha yang independen guna menyelesaikan sengketa yang sesuai dengan keinginan dan kebutuhan mereka (Muhammad Andriansyah 2014 ; 2)

Arbitrase dalam bahasa Parancis disebut dengan *arbitrage*, sedang dalam bahasa inggris disebut dengan *arbitration*. Arbitrase berarti peeriksaan dan penyelesaian (putusan) oleh seorang atau badan perantara. Dunia dagang (*commercial arbitration*) dan perburuhan (*industrial arbitration*) arbitrase banyak sekali diselenggarakan untuk menghindarkan perkara di depan pengadilan negeri, yang mungkin menimbulkan biaya serta banyak waktu (Yayasan Dana Buku Frankli 1977:76). Arbitrase merupakan suatu perdamaian dimana pihak/pihak-pihak yang terlibat bersepakat untuk/agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri yang putusannya mengikat bagi kedua belah pihak (Mahkamah Agung 2008:18). Adapun orang yang disepakati oleh kedua belah pihak yang bersengketa untuk memberikan keputusan yang akan

ditaati oleh kedua belah pihak disebut dengan arbiter. Sedang arbitrase diartikan sebagai usaha perantara dalam meleraikan sengketa (Sudarsono 2009:36)

Arbitrase adalah cara menyelesaikan suatu sengketa perdata diluar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa. Sebagai salah satu cara penyelesaian diluar peradilan, arbitrase dijalankan atas dasar kehendak sendiri dari pihak yang bersengketa dalam bentuk perjanjian arbitrase. Lembaga Arbitrase (*hakam*) telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada masa itu tradisi penyelesaian sengketa melalui juru damai lebih berkembang pada masyarakat Makkah sebagai pusat dari perdagangan selain di Makkah perwasitan juga berkembang pada masyarakat Madinah sebagai daerah yang agraris untuk menangani masalah-masalah sengketa hak milik atas tanah (Warkum Sumitro 1996:141)

Arbitrase menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Menurut Frank Alkoury dan Enduar Elkoury, arbitrase ialah suatu proses yang mudah atau simple yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru sita yang netral sesuai dengan pilihan mereka, dimana putusan mereka didasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat (Sundarsono 2009:36).

Apabila dibandingkan dalam kedua unsur dalam definisi tersebut, maka akan tampak bahwa definisi dari Pasal 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase memfokuskan pada ada atau tidak adanya perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Perjanjian arbitrase ialah suatu kesepakatan berupa klausa arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbulnya suatu sengketa. Sedangkan pada definisi kedua, difokuskan pada proses pelaksanaan dari lembaga arbitrase yaitu mudah dan simple. Proses yang mudah atau simpel adalah suatu proses yang tidak memerlukan prosedur dan syarat-

syarat yang berbelit-belit dan panjang, sebagaimana yang terjadi dalam perkara litigasi.

Kesepakatan kedua belah pihak untuk menyerahkan sengketa kepada suatu badan arbitrase, maka perjanjian (klausul) penyerahan sengketa tersebut harus dibuat. Perjanjian tersebut merupakan dasar hukum bagi yuridiksi badan arbitrase guna menerima dan menyelesaikan sengketa. Perjanjian arbitrase yang menyatakan kesepakatan para pihak untuk menyerahkan sengketa mereka kepada badan arbitrase dapat terbagi dalam dua golongan. Golongan pertama klausul arbitrase yang menunjuk kepada badan arbitrase yang sudah terlembaga. Golongan kedua klausul arbitrase bersifat khusus dan umum. Klausul arbitrase yang bersifat khusus adalah klausul yang menyatakan bahwa suatu sengketa tertentu yang timbul dari suatu perjanjian akan diserahkan kepada badan arbitrase. Sedangkan klausul arbitrase umum yakni klausul yang biasanya berkaitan dengan semua sengketa yang timbul diantara para pihak atau mengenai penafsiran dan pelaksanaan (perjanjian) yang berlaku diantara mereka (Huala Adolf 2012:48). Adanya suatu perjanjian arbitrase meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian atau beda pendapat yang termuat di dalam perjanjiannya ke pengadilan. Pengadilan tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terkait dalam perjanjian arbitrase. Badan arbitrase baru akan berfungsi apabila ada kesepakatan dan penunjukan dari para pihak. Kesepakatan para pihak pulalah yang akan menentukan kompetensi atau yuridiksi badan pengadilan arbitrase. Tujuan dan masalah atau sengketa yang harus diselesaikan atau diputus badan arbitrase juga ditentukan oleh para pihak. Penunjukan dan kompetensi arbitrase biasanya dituangkan dalam kata kompromi dan kesepakatan atau perjanjian para pihak yang ditentukan kemudian (Sopha Maru Hutagalung :318) Arbitrase dalam beberapa hukum terbagi dalam tiga hal, yakni sebagai berikut:

- a. Hukum acara perdata ialah peradilan oleh seorang partikelir (arbiter) yang diatur dalam KUHPdt. Pasal 615-651.

Kaidah pokoknya ialah bahwa hanya perkara selisih tentang hak-hak yang sungguh bersifat perseorangan boleh dihadapkan arbitrase. Selisih tersebut tentang status seseorang, hak-hak kewarganegaraan, dan sebagainya. Secara

singkat yakni perkara dalam hal mana menurut undang-undang tidak boleh berkompromi tak boleh diadili dalam arbitrase. Pada beberapa hal (Pasal 616 KUHPdt.) dinyatakan dengan tegas bahwa tidak boleh berkompromi.

- b. Hukum bangsa-bangsa, salah satu jalan damai untuk mengadili sengketa antara Negara-negara yaitu suatu aturan mengikat yang disusun oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Aturan tersebut dimuat dalam suatu keputusan yang sebelumnya telah dinyatakan akan ditaati oleh Negara-negara tersebut. Sejak zaman dahulu, banyak diadakan tertama sejak abad ke-18. Arbitrase internasional menginjak fase baru dengan Konperensi Perdamaian Den Haag yang melahirkan Mahkamah Arbitrase Tetap.
- c. Arbitrase juga terdapat dalam bidang dagang dan sebagainya (Hassan Shadily 1987 : 258).

Lembaga arbitrase adalah lembaga yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan putusan mengenai sengketa tertentu, namun tanpa adanya suatu sengketaupun, lembaga arbitrase tanpa menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian, untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

2. Dasar Hukum Arbitrase

Hukum yang berdiri sendiri memiliki dasar berpijak dan alasan mengapa hukum itu terbentuk, dalam kaitannya dengan arbitrase memiliki sebuah ketentuan dan dasar arbitrase yang bisa dipertanggung jawabkan. Ketentuan arbitrase pada mulanya diatur dalam RV Pasal 615- Pasal 651 dan HIR. Ketentuan RV dalam perkembangannya tidak sesuai lagi dengan perkembangan dunia usaha dan hukum pada umumnya, sehingga tidak diberlakukan lagi. Oleh karena itu, RV digantikan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase. Terdapat tiga pertimbangan dikeluarkannya Undang-Undang tersebut, yaitu:

- a. Bahwa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, penyelesaian sengketa perdata, disamping dapat diajukan ke pengadilan Umum juga terbuka kemungkinan melalui arbitrase sebagai penyelesaian sengketa.

- b. Bahwa peraturan RV untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak sesuai dengan perkembangan usaha dan hukum pada umumnya
- c. Bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut, dibentuk undang-undang tentang arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa (Salim : 143)

3. Mekanisme Penyelesaian Sengketa

Mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah mengikat. Sejarah arbitrase telah tercatat sejak zaman Yunani kuno, namun penggunaannya dalam arti modern dikenal pada waktu dikeluarkannya *the Hague Convention for the Pacific Settlement of the International Dispute* Tahun 1907 dan tahun 1909. Konferensi tersebut melahirkan suatu badan arbitrase internasional, yaitu *Permanent Court of Arbitration*. Sejak itu, masyarakat internasional berupaya membentuk badan-badan arbitrase internasional, baik yang bersifat regional maupun internasional (Hualala Adolf, 2003:264). Charles Rousseau berpendapat bahwa praktik arbitrase telah dikenal luas pada abad pertengahan. Negara-negara dahulu telah mencantumkan klausul *acta compromissi* (perjanjian menyerahkan sengketa kepada badan arbitrase). Hasil penelitian Rousseau menunjukkan adanya 162 klausul arbitrase antara tahun 1147 dan 1475 (Hualala Adolf : 43). Arbitrase mengalami puncak kejayaannya di akhir abad ke-19 dan memasuki abad ke-20. Perhatian Negara-negara terhadap badan tersebut tidak berkurang, namun pada awal perkembangannya, perkembangan badan arbitrase sempat pasif. Hal tersebut sebagian besar disebabkan pecahnya perang dunia I dan khususnya perang di Eropa antara tahun 1914-1918. Perang tersebut serta merta membuyarkan aspirasi Negara-negara pada waktu tersebut baik terhadap Konferensi Hague maupun terhadap pemanfaatan arbitrase.

Arbitrase merupakan sistem ADR (*Alternative Dispute Resolution*) yang paling formal sifatnya. Lembaga arbitrase tidak lain ialah merupakan salah satu jalur musyawarah yang melibatkan pihak ketiga sebagai wasitnya, para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaian sengketa mereka kepada pihak ketiga yang bukan hakim, melalui advokat dengan sistem penyelesaian sengketa arbitrase walaupun dalam pelaksanaan putusannya harus dengan bantuan hakim (Ishaq:33)

Pemberian jasa advokat dalam membela kliennya untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan arbitrase dapat menggunakan salah satu dari dua cara yang dapat membuka jalan timbulnya perwasitan, yaitu sebagai berikut:

- a. Mencantumkan klausa dalam perjanjian pokok, yang berisi bahwa penyelesaian sengketa yang mungkin timbul akan diselesaikan peradilan wasit (*pactum de compromittendo*)
- b. Suatu perjanjian tersendiri di luar perjanjian pokok.

Perjanjian tersebut dibuat secara khusus bila telah timbul sengketa dalam melaksanakan perjanjian pokok. Surat perjanjian semacam ini disebut akta kompromis. Akta kompromis ditulis dalam suatu kata dan ditandatangani oleh para pihak. Apabila para pihak tidak dapat menandatangani, maka akta kompromis harus dibuat di muka notaris dan saksi. Akta kompromis tersebut berisi pokok-pokok dari perselisihan, nama dan tempat tanggal tinggal para pihak, demikian pula nama dan tempat tinggal wasit atau para wasit yang jumlahnya selalu ganjil.

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase yaitu sengketa dalam dunia bisnis saja, seperti masalah perdagangan, perindustrian, dan keuangan. Sengketa perdata lainnya seperti masalah warisan, pengangkatan anak, perumahan, perburuhan, dan lain-lainnya, tidak dapat diselesaikan oleh lembaga arbitrase (*Loc.Cit:33*) Lembaga/badan arbitrase terdiri dari dua macam, yaitu arbitrase *adhoc* dan arbitrase institusional. Arbitrase *Ad hoc* atau *volunteer* ialah arbitrase yang ditunjuk untuk kasus tertentu untuk satu kali penunjukan.

Badan arbitrase *ad hoc* merupakan badan yang dibuat oleh para pihak untuk sementara waktu. Arbitrase tersebut berakhir tugasnya setelah putusan atau suatu sengketa tertentu dikeluarkan. Penunjukan badan arbitrase *ad hoc* sedikit banyak akan menimbulkan kesulitan dikemudian hari. Apabila para pihak harus betul-betul memahami sifat arbitrase dan merumuskan sendiri hukum acaranya. (Huala Adolf : 40).

Arbitrase institusional (*institutional arbitration*) ialah lembaga atau badan arbitrase yang bersifat permanen. Badan arbitrase institusional/terlembaga merupakan badan arbitrase yang sudah berdiri sebelumnya dan memiliki hukum acaranya sendiri.

Arbitrase institusional terbagi menjadi dua sifat, yakni nasional dan internasional. Dikatakan bersifat nasional karena pendiriannya hanya untuk kepentingan bangsa dari Negara yang bersangkutan. Arbitrase nasional diantaranya BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia), BAPMI (Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia), Badan Arbitrase Komoditi Berjangka Indonesia (BAPPEBTI), Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), Badan Arbitrase dan Mediasi Hak Kekayaan Intelektual (BAM HKI). Arbitrase internasional merupakan pusat penyelesaian sengketa antara berbagai pihak yang berbeda kewarganegaraannya, seperti *The Court of Arbitration Institute Stockholm*, *The American Arbitration Association*, *The International Center of The Settlement of Investment Disputes* (ICSID), *The London Court of International Arbitration* (LCIA), *Singapore International Arbitration Center* (SIAC), *The United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL). (Salim : 144). Adapun kelebihan-kelebihan arbitrase sebagai berikut:

a. Penyelesaian cepat

Umumnya prosedur dicantumkan dengan batas-batas waktu penyelesaian dalam setiap tahap penyelesaian sengketa. Negara yang sudah maju, proses arbitrase hanya memerlukan waktu sekitar 60 hari.

b. Terjaga kerahasiaannya (*confident*)

Proses pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup sebagaimana Pasal 27 Undang-Undang arbitrase, dan tidak ada publikasi. Bagi pihak-pihak yang bersengketa terjaga kerahasiaannya. Para arbiter juga terikat oleh ketentuan untuk tidak memberitahukan materi sengketa tanpa seizing seluruh pihak yang bersengketa. Pelanggaran terhadap batas tersebut, maka para arbiter dianggap melampaui wewenang (*manifestly exceeds dispower*) dan merupakan perbuatan melawan hukum, sehingga dapat dituntut pertanggungjawaban hukumnya. Asas tersebut ditolak belakang dengan praktik pengadilan, karena dalam keputusan pengadilan berlaku asas terbuka untuk umum.

c. Biaya lebih rendah

Biaya arbitrase ditentukan oleh arbiter. Hal tersebut meliputi honorarium, biaya saksi dan atau saksi ahli yang diperlukan dalam pemeriksaan sengketa, dan biaya administrasi sebagaimana Pasal 76 Undang-Undang Arbitrase. Jasa pengacara

tidak terlalu dibutuhkan dalam proses arbitrase. Karena prosedur arbitrase dibuat sesederhana mungkin, tidak formal, bahkan dapat dengan tata cara yang diusulkan oleh para pihak yang berperkara sendiri. Selain itu, para arbiter adalah para ahli dan praktisi dibidang yang menjadi pokok sengketa, serta memiliki reputasi tinggi sehingga diharapkan mampu memberikan putusan dengan cepat dan objektif. Secara umum dapat dikatakan bahwa biaya arbitrase lebih rendah dibandingkan biaya berperkara melalui pengadilan (Sophar Maru Hutagalau: 145).

Selain kelebihan-kelebihan arbitrase tersebut, terdapat pula kelemahan dari arbitrase, yaitu sebagai berikut:

- a. Putusan arbitrase ditentukan oleh kemampuan teknis arbiter untuk memberikan keputusan yang memuaskan dan sesuai dengan rasa keadilan para pihak.
- b. Apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan arbitrase, maka diperlukan perintah dari pengadilan untuk melakukan eksekusi putusan arbitrase tersebut.
- c. Pada praktiknya pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase asing masih menjadi hal yang sulit.
- d. Pada umumnya pihak-pihak yang bersengketa di arbitrase adalah perusahaan-perusahaan besar, oleh karena itu untuk mempertemukan kehendak para pihak yang bersengketa dan membawanya ke badan arbitrase tidaklah mudah (Frans Hendra Winarta 2012:63)

Penyelesaian sengketa kepada arbitrase dapat dilakukan dengan pembuatan suatu compromise, yaitu penyerahan kepada arbitrase suatu sengketa yang telah lahir, atau melalui perbuatan suatu klausa arbitrase dalam suatu perjanjian sebelum sengketanya lahir (*clause compromissoire*). Pemilihan arbitrator sepenuhnya berada pada kesepakatan para pihak. Biasanya arbitrator dipilih adalah mereka yang telah ahli mengenai pokok sengketa serta disyaratkan netral. Arbitrator tidak harus ahli hukum. Biasanya ia menguasai bidang-bidang lain. Setelah arbitrator ditunjuk, maka selanjutnya arbitrator menetapkan *terms of reference* atau aturan main yang menjadi patokan kerja mereka. Dokumen tersebut biasanya memuat pokok masalah yang akan diselesaikan, kewenangan arbitrator (Jurudiksi) atau aturan-aturan (acara) siding

arbitrase. Sudah barang tentu muatan aturan main tersebut harus disepakati. Upaya arbitrase memiliki putusan yang mengikat dan final. Artinya, upaya banding oleh suatu pihak tidak dimungkinkan. Namun, ada beberapa aturan arbitrase yang masih memungkinkan pembatalan terhadap putusan arbitrase. Persidangan arbitrase dimungkinkan untuk dilaksanakan secara rahasia, apabila para pihak menginginkannya. Para pihak sendiri yang menentukan tujuan atau tugas badan arbitrase. (Huala Adolf : 262).

Arbitrase atau majelis arbitrase mengambil keputusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Arbiter atau majelis arbitrase dalam tanpa alasan yang sah tidak memberikan putusan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, arbitrase dapat dihukum untuk mengganti biaya dan kerugian yang diakibatkan karena kelambatan tersebut kepada para pihak. Arbitrase atau majelis arbitrase tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbiter atau majelis arbitrase, kecuali dapat dibuktikan adanya itikad tidak baik dari tindakan tersebut. Arbiter dapat diajukan tuntutan ingkar apabila terdapat cukup alasan dan bukti autentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil keputusan. Tuntutan ingkar terhadap seorang arbiter dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan, atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya (Sophar Maru Hutagalung: 318). Pembatalan putusan arbitrase, para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu
- b. Setelah putusan diambil, ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan
- c. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan kepada ketua Pengadilan Negeri dan harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada panitera Pengadilan Negeri. Apabila permohonan dikabulkan, ketua Pengadilan Negeri menentukan lebih lanjut akibat pembatalan seluruhnya sebagai putusan arbitrase. Permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di Pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan. Ketua Pengadilan Negeri diberi wewenang untuk memeriksa tuntutan pembatalan, jika diminta oleh para pihak dan mengatur jadwal akibat pembatalan seluruhnya atau sebagian dari putusan arbitrase bersangkutan. Ketua Pengadilan Negeri dapat memutuskan bahwa setelah diucapkan pembatalan, arbiter yang sama atau arbiter yang lain akan memeriksa kembali sengketa bersangkutan atau suatu sengketa tidak mungkin menentukan bahwa diselesaikan lagi melalui arbitrase.

Kehidupan dalam bermasyarakat tidak bisa di hindari adanya suatu konflik dari semua pihak. Menurut Taquiri dalam Newstorm dan Davis (1977), konflik merupakan warisan kehidupan sosial yang boleh berlaku dalam berbagai keadaan akibat daripada berbangkitnya keadaan ketidak setujuan, kontroversi dan pertentangan di antara dua pihak atau lebih pihak secara berterusan. Menurut Robbin (1996), keberadaan konflik dalam organisasi ditentukan oleh persepsi individu atau kelompok. Jika mereka tidak menyadari adanya konflik di dalam organisasi maka secara umum konflik tersebut dianggap tidak ada. Sebaliknya, jika mereka mempersepsikan bahwa didalam organisasi telah ada konflik maka konflik tersebut telah menjadi kenyataan. Hal inilah yang menyebabkan adanya sengketa karna perbedaan. Manusia memiliki perasaan, pendirian maupun latar belakang kebudayaan yang berbeda.

Oleh sebab itu, dalam waktu yang bersamaan, masing-masing orang atau kelompok memiliki kepentingan yang berbeda-beda. Kadang-kadang orang dapat melakukan hal yang sama, tetapi untuk tujuan yang berbeda-beda. Sebagai contoh, misalnya perbedaan kepentingan dalam hal pemanfaatan hutan. Para tokoh masyarakat

menganggap hutan sebagai kekayaan budaya yang menjadi bagian dari kebudayaan mereka sehingga harus dijaga dan tidak boleh ditebang. Para petani menebang pohon-pohon karena dianggap sebagai penghalang bagi mereka untuk membuat kebun atau ladang. Bagi para pengusaha kayu, pohon-pohon ditebang dan kemudian kayunya diekspor guna mendapatkan uang dan membuka pekerjaan. Sedangkan bagi pecinta lingkungan, hutan adalah bagian dari lingkungan sehingga harus dilestarikan. Disini jelas terlihat ada perbedaan kepentingan antara satu kelompok dengan kelompok lainnya sehingga akan mendatangkan konflik sosial di masyarakat. Konflik akibat perbedaan kepentingan ini dapat pula menyangkut bidang politik, ekonomi, sosial, dan budaya. Begitu pula dapat terjadi antar kelompok atau antara kelompok dengan individu, misalnya konflik antara kelompok buruh dengan pengusaha yang terjadi karena perbedaan kepentingan di antara keduanya. Para buruh menginginkan upah yang memadai, sedangkan pengusaha menginginkan pendapatan yang besar untuk dinikmati sendiri dan memperbesar bidang serta volume usaha mereka. Konflik ini sering terjadi karna adanya latar belakang yang mendukungnya salah satunya adalah kepentingan, kepentingan ini akan mengakibatkan suatu gejolak yang menjadikan suatu sengketa yang berujung panjang. Dalam hal sengketa tentunya banyak yang harus dipahami dan diantisipasi karna sengketa merupakan bentuk dari perlawanan antara dua pihak atau banyak pihak yang tidak sepakat dengan satu sama lainnya.

B. Arbitrase Internasional

Di dunia ini banyak sekali bentuk arbitrase, ada banyak Negara menerapkan system arbitrase dan semua itu memiliki cara dan model dalam membentuk desain arbitrase yang sesuai dengan *style* yang dibuat oleh negara tersebut dan pada intinya adalah sama. Dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan memilih lembaga arbitrase yang dikehendaki oleh para pihak dari berbagai badan arbitrase yang ada saat ini, baik nasional maupun internasional. Sehingga dalam hal ini penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional pun diakui dan dianggap sah. Syarat dapat dikatakan sebagai arbitrase Internasional, jika sudah memenuhi salah satu atau lebih syarat sebagai berikut:

1. keorganisasiannya, yaitu suatu organisasi yang para anggotanya adalah negara-negara, sehingga bersifat internasional.
2. proses beracaranya, yaitu tata cara atau prosedur persidangannya dilaksanakan menurut ketentuan atau peraturan yang bebas dari sistem

hukum Negara di tempat keberadaan arbitrase tersebut. 3. tempatnya, yaitu dalam kenyataannya apakah tempat arbitrase tersebut berhubungan dengan lebih satu yurisdiksi atau apakah terdapat unsur yurisdiksi asing didalamnya (Gatot Soemartono: 29).

C. Ruang Lingkup Arbitrase

Arbitrase yang merupakan salah satu penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang didasarkan oleh perjanjian arbitrase yang telah disepakati oleh para pihak bila mengalami suatu sengketa, sehingga perkara yang ditangani dengan menggunakan penyelesaian arbitrase ini lebih cenderung bersifat privat maupun public tetapi dalam hal permasalahan yang berkaitan dengan pidana penyelesaian melalui arbitrase tidak dapat dilakukan karena hal ini merupakan kewenangan absolut dari lembaga peradilan. "Menurut Komar Kanta atmadja, arbitrase secara umum dapat dilakukan dalam menyelesaikan sengketa publik maupun perdata, namun dalam perkembangannya arbitrase lebih banyak dipilih untuk menyelesaikan sengketa kontraktual (perdata) (Priyatna Abdurrasyid: 141). Sementara sengketa perdata dapat digolongkan menjadi:

1. *Quality arbitration*, yang menyangkut permasalahan faktual (*question of fact*) yang dengan sendirinya memerlukan para arbiter dengan kualifikasi teknis yang tinggi;
2. *Technical arbitration*, yang tidak menyangkut permasalahan faktual, sebagaimana halnya dengan masalah yang timbul dalam dokumen (*construction of document*) atau aplikasi ketentuan-ketentuan kontrak;
3. *Mixed arbitration*, sengketa mengenai permasalahan faktual dan hukum (*question of fact and law*) (Priyatna Abdurrasyid: 142).

Oleh karena itu penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini meliputi beda pendapat dan sengketa dibidang perdagangan, industri, keuangan, korporasi, asuransi, lembaga keuangan, hak kekayaan intelektual, lisensi dan hak yang dikuasai sepenuhnya oleh para pihak, sehingga penyelesaian ini lebih cenderung di minati oleh kalangan pengusaha pada khususnya karena cara ini lebih serasi dengan kebutuhan dunia bisnis yang cenderung bergerak pada bidang perdata.

D. Syarat Arbitrase

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi oleh para pihak dalam hal ini, di mana syarat ini merupakan hal yang paling penting yang mana persetujuan di antara pihak dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak. Setiap lembaga arbitrase, baik domestik maupun internasional dalam menyelesaikan sengketa harus memiliki klausul yang telah disepakati dengan bentuk klausul arbitrase. Di Indonesia sendiri menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa untuk menuangkan klausul arbitrase dalam bentuk tertulis. Penyelesaian sengketa secara arbitrase harus diperjanjikan (*clausula arbitrase*):

1. *Factum de compromitendo*, merupakan suatu ketentuan yang tercantum didalam perjanjian atau kontrak yang menyebutkan bahwa setiap perselisihan yang timbul di kemudian hari sehubungan dengan perjanjian atau kontrak tersebut akan diserahkan pada arbitrase untuk diputuskan
2. *Acta compromis*, adalah suatu kesepakatan di antara para pihak yang telah terlibat dalam suatu sengketa, untuk mengajukan sengketa mereka agar diputuskan oleh arbitrase (pada umumnya arbitrase *ad-hoc*) (Gatot Soemartono, Op.Cit, Hal. 32)
3. Sedangkan dalam lembaga arbitrase Indonesia seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menyarankan kepada para pihak yang ingin menyelesaikan sengketa melalui arbitrase perlu membuat suatu perjanjian yang isi perjanjiannya sebagai berikut:

"Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan administrasi dan peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa sebagai keputusan tingkat pertama dan terakhir." (Huala Adolf, Pendapat yang Mengikat dan Klausula Arbitrase, <http://www.bani-arb.org>, Internet Online, Sabtu, 5 September 2009)

Sementara Perjanjian atau klausula arbitrase bersifat *accessoir*, tetapi tidak menjadi batal karena batalnya perjanjian pokok, tetapi tidak hanya itu saja penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak dalam bentuk tertulis untuk suatu perjanjian, sehingga klausul

arbitrase pun dapat dilakukan secara lisan apabila perjanjian pokoknya sudah diadakan secara lisan oleh para pihak dalam hal ini (Gatot Soemartono: 31). Perjanjian tertulis harus memuat sebagai berikut:

1. Masalah yang dipersengketakan;
2. Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
3. Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau mejelis arbitrase;
4. Tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
5. Nama lengkap sekretaris;
6. Jangka waktu penyelesaian sengketa;
7. Pernyataan kesediaan dari arbiter, dan
8. Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan bagi penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal-hal tersebut di atas batal demi hukum (Gatot Soemartono:32). Perjanjian untuk berarbitrase harus jelas dan tegas (*unequivocal*) serta tertulis. Sementara klausula arbitrase mempunyai empat fungsi yang esensial, yakni:

1. untuk menghasilkan konsekuensi yang diperintahkan (*mandatory consequences*) bagi para pihak;
2. untuk mencegah intervensi dari Pengadilan dalam menyelesaikan sengketa para pihak (sekurang-kurangnya sebelum putusan dijatuhkan);
3. untuk memberdayakan arbiter dalam penyelesaian sengketa; dan
4. untuk menetapkan prosedur dalam menyelesaikan sengketa (Sutan Remy Sjah deini, Membuat Konsep Klausula Arbitrase, <http://www.bani-arb.org> 2009.)

E. Syarat Arbiter

Seperti telah dijelaskan di atas penyelesaian sengketa melalui arbitrase di bantu oleh arbiter atau wasit. Dimana setiap orang dapat dikatakan untuk menjadi seorang arbiter asalkan telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Undang-undang. Tidak hanya itu saja, menjadi seorang arbiter tidak harus berlatarbelakang ahli hukum, tetapi punya keahlian, seperti: bidang minyak, lingkungan, perdagangan dan lain sebagainya dapat menjadi arbiter, kecuali hakim, jaksa dan pejabat peradilan lainnya dilarang untuk menjadi

seorang arbiter. Sehubungan dengan itu, siapa yang dapat bertindak sebagai arbiter diatur dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-undang 30 Tahun No. 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengenai syarat pengangkatan arbiter harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

1. Cakap melakukan tindakan hukum.
2. Berumur paling rendah 35 tahun.
3. Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa.
4. Tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase.
5. 5. Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 Tahun.

Ketentuan tersebut di atas seorang arbiter atau wasit sebagai pihak yang merancang, memimpin dan menyelesaikan suatu sengketa dengan cara arbitrase harus bersikap netral atau tidak memihak kepada salah satu pihak yang bersengketa. Selain itu pula syarat yang telah ditentukan tersebut di atas dapat ditafsirkan memberikan keleluasaan kepada pihak asing untuk menjadi arbiter guna menyelesaikan suatu sengketa.

F. Proses Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Arbitrase

Proses terjadinya suatu sengketa merupakan suatu hal yang sering terjadi terutama bagi kalangan para pebisnis bahkan hal semacam ini menjadi tidak asing lagi dimana setiap ada permasalahan terutama yang berkaitan dengan permasalahan hukum perdata pastilah akan mengajukan suatu gugatan. Sementara dikalangan para pebisnis penyelesaian suatu sengketa dapat menggunakan jalur litigasi maupun non litigasi, tetapi para pebisnis sendiri cenderung menggunakan cara nonlitigasi dimana cara ini cenderung lebih efektif terutama penyelesaian dengan menggunakan cara arbitrase. Tidak hanya itu saja penyelesaian melalui arbitrase ini didasari oleh itikad baik di antara para dengan membuat suatu perjanjian sehingga hal ini berlandaskan tata cara yang kooperatif dan non kooperatif.

Oleh karena itu penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase ini menjadi populer dikalangan bisnis disebabkan oleh beberapa faktor antara lain:

1. Sifatnya tertutup sehingga pihak yang bersengketa merasa lebih aman karena sengketanya tidak diketahui oleh masyarakat luas.
2. Biaya relatif lebih ringan dan dapat dibuat estimasi yang mendekati kenyataan.
3. Waktu yang diperlukan lebih singkat karena para pihak dapat menyepakati putusan arbiter atau majelis arbiter adalah putusan terakhir yang berlaku bagi para pihak sehingga tidak ada upaya hukum *lain (final and binding)*.
4. Putusan arbiter atau majelis arbiter lebih dipercayakan menghasilkan putusan yang lebih adil karena majelis arbiter dipilih oleh para pihak.
5. Kebebasan untuk membuat pilihan hukum, hal ini sangat penting bagi para pihak yang mempunyai sistem hukum yang berbeda (Priyatna Abdurrasyid:162)

Pemilihan penyelesaian perkara melalui Lembaga Arbitrase seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) berarti para pihak telah sepakat untuk meniadakan proses pemeriksaan perkara melalui pengadilan negeri sehubungan dengan adanya perjanjian di antara para pihak, yang mana para pihak akan melaksanakan setiap keputusan yang diambil oleh arbiter. Sementara penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini dilakukan dengan beberapa tahapan yang harus dilalui oleh para pihak yaitu Tahap Persiapan atau permulaan, tahap pemeriksaan dan tahap pelaksanaan.

1. Tahap Persiapan atau Permulaan

Tahap permulaan dengan mengajukan pendaftaran dan penyampaian permohonan arbitrase oleh pihak yang memulai proses arbitrase (pihak pemohon) kepada sekretaris Lembaga Arbitrase seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Permohonan arbitrase ini pula harus membayar biaya pendaftaran dan biaya administrasi yang telah ditentukan tarifnya oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia.

Pemeriksaan perkara arbitrase tidak akan dimulai sebelum biaya administrasi dilunasi. Yang harus dibayar lunas oleh kedua belah pihak (untuk bagian yang sama). Bila salah satu berkeberatan membayar biaya administrasi, maka pihak lawan harus melunasi keseluruhan biaya agar persidangan dapat dimulai. Tetapi dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase ada pihak ketiga yang diluar perjanjian turut serta dalam berperkara, maka pihak ini akan diperbolehkan hal ini sesuai dengan amanat Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka pihak yang turut serta

ini harus menanggung segala biaya-biaya administrasi yang telah diwajibkan sehubungan dengan keikutsertaannya tersebut (GatotSoemartono:99).

Penyelesaian yang diharapkan dari para arbiter adalah adanya penyelesaian yang dapat diterima oleh kedua belah pihak (*win win solution*). Untuk dapat mengambil suatu putusan tersebut maka hal yang terpenting bagi arbiter adalah mengerti sepenuhnya isi perjanjian (Anangga W. Roosdiono<http://www.bani-arb.org>: 2009) yang menjadi dasar dari sengketa dan latarbelakang dari terjadinya sengketa dalam pelaksanaan perjanjian tersebut. Dalam mencari penyelesaian tersebut, yang terpenting adalah pokok masalah sengketa atas pelaksanaan perjanjian dan bukan masalah procedural perjanjian atau persengketaan.

Agar pemeriksaan berjalan lancar dan menghasilkan putusan yang adil, maka baik Pemohon maupun Termohon harus melakukan persiapan yang baik, antara lain dengan membentuk Tim internal yang khusus menangani masalah. Tim ini terdiri dari personalia yang terlibat dalam pelaksanaan perjanjian dan mengetahui isi perjanjian serta mengetahui dengan jelas sebab dari timbulnya sengketa. Tim ini dapat dibantu oleh penasehat hukum internal maupun eksternal yang dapat membantu Tim berkaitan dengan masalah peraturan dan perundangan yang menyangkut pelaksanaan perjanjian tersebut. Tim internal inilah yang harus dapat memberikan suatu gambaran yang tepat mengenai permasalahan yang dipersengketakan dihadapan arbiter.

Selain harus menguasai seluruh aspek perjanjian dan persengketaan yang terjadi, Tim juga mencari dan memberikan semua alat bukti yang dapat digunakan dan disampaikan kepada arbiter maupun pada pihak lawannya. Tim internal ini juga dapat mengusulkan para pakar ataupun saksi ahli dan mendapat kuasa untuk mewakili dalam persidangan dan bukan hanya terbatas pada pimpinan perusahaan atau penasehat hukumnya. Dalam menetapkan jumlah tuntutan dalam sengketa arbitrase, Pemohon perlu mempertimbangkan bahwa atas dasar penyelesaian secara "*win win solution*" maka jumlah tuntutan yang dikabulkan seringkali kurang dari yang diajukan, tidak tertutup kemungkinan bahwa jumlah putusan atas tuntutan itu dapat lebih kecil dari pada biaya administrasi arbitrase. Oleh karena itu didalam mengajukan tuntutan, Pemohon perlu melakukan perhitungan secara cermat berkaitan dengan biaya administrasi, antara lain

memperhatikan jumlah tuntutan yang realistis yang dapat kiranya diterima dalam putusan arbitrase, walaupun memang kewajiban Pembayaran biaya administrasi umumnya dibebankan bersama kepada kedua belah pihak.

Sedangkan lembaga Arbitrase akan membantu para pencari keadilan dan harus berusaha keras mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk mencapai penyelesaian sengketa secara cepat, efektif dan tuntas sedangkan, apabila biaya yang dikeluarkan ringan. Hal biaya ini apabila melakukan penyelesaian melalui pengadilan, biaya yang dikeluarkan cukup mahal meliputi biaya perkara atau administrasi, biaya untuk eksekusi dan biaya advokat bahkan penyelesaian sengketa di pengadilan cenderung memakan waktu yang lama, prosedur yang kaku dan formalistis sehingga hal ini akan tidak menguntungkan sekali bagi para pihak yang bersengketa.

Selanjutnya tidak hanya itu saja, lembaga arbitrase seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) setelah menerima pendaftaran dari pemohon secara tertulis lalu Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) akan membentuk majelis arbitrase yang memeriksa dan memutus sengketa yang terjadi di antara para pihak tetapi sebelum dan selama masa persidangan di Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) berlangsung para arbiter akan mengusahakan perdamaian di antara para pihak.

2. Tahap Pemeriksaan

Walaupun dalam beberapa kasus para pihak mengajukan sengketa untuk diputuskan/diselesaikan sepenuhnya berdasarkan fakta-fakta tertentu, tuntutan tertulis dan dokumen-dokumen, namun pada umumnya suatu persidangan tetap dilaksanakan yang dihadiri oleh arbiter atau majelis arbiter dan para pihak yang bersangkutan, untuk memberikan kesempatan bagi para pihak untuk menyampaikan segala informasi yang lengkap dan adil kepada para arbiter mengenai aspek material dari permasalahan yang dipersengketakan. Persidangan berlangsung di Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dilakukan secara tertutup untuk umum demi menjaga kerahasiaan dari para pihak yang bersengketa dalam hal ini. Oleh karena itu, penyelesaian melalui arbitrase hanya dihadiri para pihak atau kuasa dari masing-masing dan arbiter dimana dinamika yang terjadi dalam penyelesaian semacam ini tidak boleh disampaikan pada publik dengan kata lain hal ini privat berbeda dengan Pengadilan Biasa dimana persidangannya dilakukan

secara terbuka untuk umum. Dengan telah dimulainya proses pemeriksaan setelah dibentuknya Majelis Arbiter maka semua komunikasi antara para pihak dengan arbiter harus dihentikan. Semua informasi baik dalam bentuk surat-menyurat maupun dokumen atau alat bukti aslinya harus diserahkan kepada panitera sidang disertai lima salinan masing-masing untuk para arbiter dan para pihak. Semua informasi yang akan disampaikan secara lisan hanya dapat diterima apabila didengar oleh para arbiter dan para pihak dalam sidang, harus terdapat keterbukaan di antara semua pihak.

Setiap penyimpangan atas prosedur arbitrase termasuk namun tidak terbatas pada proses persidangan harus mendapat persetujuan oleh para arbiter dan para pihak dalam suatu persidangan dan akan dicatat dalam berita acara Persidangan oleh Panitera. Dalam setiap persidangan selalu dimungkinkan kepada para pihak untuk melakukan negosiasi di luar sidang dan dapat diadakan setiap saat atas persetujuan para arbiter dan para pihak. Kesempatan juga harus diberikan oleh para arbiter kepada para pihak untuk melakukan mediasi. Mediasi dilakukan diluar persidangan arbitrase dan bukan merupakan bagian dalam proses jalannya arbitrase.

Sasaran yang harus selalu menjadi pedoman bagi para pihak adalah tercapainya suatu penyelesaian atas sengketa yang dapat diterima oleh kedua belah pihak dengan mendapat bantuan dan arahan dari para arbiter dan putusan arbiter dapat diterima oleh para pihak, sehingga hubungan dan/atau transaksi bisnis di antara para pihak dapat berjalan kembali. Para pihak harus berusaha agar dapat tercapainya suatu penyelesaian, demi kebaikan bersama dan bukan demi kemenangan satu pihak. Cara pembatalan atas putusan arbitrase bukanlah suatu cara yang dapat dijadikan sebagai alat untuk menyatakan ketidaksetujuan. Sehingga ketika para pihak sepakat untuk memulai proses dengan arbitrase dengan menunjuk arbiter tunggal atau tiga orang arbiter tergantung kesepakatan, yang mana para pihak berkehendak untuk mencapai suatu kesepakatan atas sengketanya. Arbitrase akan berjalan dengan kondisi-kondisi sebagai berikut:

1. Arbiter adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase. Tetapi arbiter dapat mengambil suatu keputusan tentang mana yang salah dan mana yang benar, kemudian mengintrusikan pada para pihak untuk menaati segala

- keputusan yang diambil kemudian didaftarkan kepada Pengadilan Negeri untuk pelaksanaan eksekusi.
2. Arbiter dapat memberikan nasehat atau pendapat hukum tentang kasus beda pendapat yang terjadi di antara kedua belah pihak.
 3. Para pihak dapat memilih arbiter yang memiliki keahlian pada bidang yang disengketakan sehingga tidak keharusan arbiter harus berasal dari ahli hukum.
 4. Para pihak paham bahwa agar proses arbiter dapat berjalan dengan baik maka di perlukan komunikasi yang terbuka dan jujur. Selanjutnya segala bentuk komunikasi baik pertanyaan secara tertulis maupun lisan yang dibuat dalam proses arbitrase akan diperlukan sebagai informasi, yang bersifat tertutup dan rahasia. Oleh sebab itu:
 - a. Arbiter tidak akan membicarakan atau menyampaikan hal-hal yang telah di sidangkan dalam proses arbitrase ke pihak lain.
 - b. Para pihak sepakat untuk tidak meminta dengan alasan apapun catatan-catatan arbiter atau bentuk-bentuk dokumentasi lainnya yang terkait dengan arbitrase untuk digunakan dalam proses hukum yang berhubungan dengan kasus yang ditangani.
 5. Para pihak yang mengikuti proses penyelesaian melalui arbitrase harus melakukan beberapa hal:
 - a. Melakukan proses arbitrase dengan itikat baik.
 - b. Bersifat kooperatif dengan arbiter selama proses arbitrase berlangsung.
 - c. Menghadiri persidangan arbitrase sesuai dengan tanggal dan tempat yang telah disepakati.
 6. Dalam hal penyelesaian sengketa melalui arbitrase salah satu pihak atau kedua belah pihak tidak dapat mundur dalam proses yang sedang berlangsung. Oleh karena itu, dalam penyelesaian menggunakan arbitrase para pihak dinyatakan telah sepakat untuk menyelesaikan perbedaan pendapat atau sengketa.
 7. Arbiter dalam menangani suatu penyelesaian sengketa tidak diperbolehkan menyatakan bahwa permasalahan yang ditangani tidak dapat diselesaikan atau dihentikan tanpa adanya suatu putusan karena arbiter harus dapat mengambil suatu putusan saat ditemukan jalan buntu dalam suatu permasalahan yang ditangani.

8. Dalam hal ini, para pihak tidak di benarkan dengan alasan apapun atau dalam waktu apapun baik sebelum maupun sesudah penyelesaian sengketa menggugat arbiter yang telah menangani kasus tersebut.

3. Tahap Pelaksanaan

Tahap pelaksanaan perlunya didaftarkan Putusan Arbitrase pada Panitera Pengadilan Negeri sebagaimana yang ditetapkan dalam UU Arbitrase, maka putusan tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial. Pelaksanaan Putusan Arbitrase tidaklah perlu menunggu eksekusi Pengadilan Negeri, namun dapat dilakukan secara sukarela oleh pihak yang bersangkutan. Putusan Arbitrase selayaknya diterima oleh kedua pihak yang menyerahkan penyelesaian sengketa kepada para arbiter yang mereka sendiri tunjuk dan percayai akan memberikan putusan yang adil atas permasalahan dalam perjanjian yang mereka sendiri setuju untuk bekerja sama. Terhadap Putusan Arbitrase, para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan. Pengajuan permohonan pembatalan menurut Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, oleh pihak yang tidak puas atas putusan Majelis Arbitrase memiliki keterbatasan dalam alasan-alasan yang dapat dipergunakan, yaitu apabila putusan mengandung adanya dokumen diakui palsu atau dinyatakan palsu, ditemukannya dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan atau diambil dari hasil tipu muslihat.

Oleh sebab itu para pihak diharapkan kembali kepada maksud dibuatnya perjanjian bahwa segala persengketaan akan diselesaikan untuk mencapai sesuatu penyelesaian yang menguntungkan bagi kedua belah pihak. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah mengenai pokok permasalahan yang timbul dari perjanjian yang dibuat oleh para pihak dan diharapkan penyelesaiannya dapat melanjutkan berlangsungnya perjanjian yang telah dibuat di antara para pihak atau paling tidak dapat tetap melanjutkan hubungan kerja sama atau transaksi antara para pihak dikemudian hari. Ada beberapa tahapan arbitrase di atas, ternyata arbitrase mempunyai peran sebagai salah satu bentuk penyelesaian suatu beda pendapat atau sengketa yang adil, bijaksana, memuaskan para pihak, cepat, tuntas, efisien. Arbitrase adalah wadah untuk membangun solusi yang didasarkan pada kepentingan dan kebutuhan masing-masing pihak yang bersengketa, yaitu membangun kepuasan bersama dengan "*win-win solution*" dan mendorong hubungan yang harmonis dan hubungan sosial

yang lebih kuat. Keuntungan dan kelemahan dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa, namun dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase pasti memiliki keuntungan dan kelemahan masing-masing dimana hal ini perlu diketahui oleh para pihak sebelum memilih menyelesaikan suatu sengketa dengan jalan arbitrase. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dinilai menguntungkan karena beberapa alasan berikut ini:

- a. Kecepatan dalam proses. Suatu persetujuan arbitrase harus menetapkan jangka waktu, yaitu beberapa lama perselisihan atau sengketa yang diajukan pada arbitrase harus diputuskan. Apabila para pihak tidak menentukan jangka waktu tertentu, jangka waktu penyelesaian ditentukan oleh aturan-aturan arbitrase setempat yang dipilih.
- b. Pemeriksaan ahli dibidangnya. Untuk memeriksa dan memutus perkara melalui arbitrase, para pihak diberi kesempatan untuk memilih ahli yang memiliki pengetahuan yang mendalam dan sangat menguasai hal-hal yang disengketakan. Dengan demikian, pertimbangan-pertimbangan yang diberikan dan putusan yang dijatuhkan dapat dipertanggungjawabkan kualitasnya. Hal itu dimungkinkan karena selain ahli hukum, didalam dalam badan arbitrase juga terdapat ahli-ahli lain berbagai bidang, misalnya ahli perbankan, *ahli leasing*, ahli pemborongan, ahli pengangkutan udara, laut, dan lain-lain.
- c. Sifat konfidensialitas. Sidang arbitrase selalu dilakukan dalam ruangan tertutup, dalam arti tidak terbuka untuk umum, dan keputusan yang diucapkan dalam sidang tertutup hampir tidak pernah dipublikasikan. Dengan demikian, penyelesaian melalui arbitrase diharapkan dapat menjaga kerahasiaan para pihak yang bersengketa.

Arbitrase dianggap memiliki beberapa keunggulan dibandingkan dengan cara litigasi, oleh karena itu dalam praktik para pelaku bisnis dan dunia usaha ada kecenderungan untuk memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Adapun beberapa keunggulannya antara lain:

- a. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak karena proses pemeriksaan dan putusannya tidak terbuka untuk umum sehingga kegiatan usaha atau bisnis tidak terpengaruh sehingga kredibilitas pengusaha akan terjamin.
- b. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif.
- c. Para pihak dapat memilih arbiter menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil sehingga tidak mesti arbiter yang dipilih memiliki latar belakang hukum.
- d. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum yang akan digunakan untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase bahkan bebas menggunakan bahasa yang ingin digunakan dalam persidangannya.
- e. Putusan arbitrase merupakan putusan yang final dan mengikat (*final and binding*) para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Pada kenyataannya apa yang disebutkan di atas, tidak semuanya benar, sebab di negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat daripada proses arbitrase (Suyud Margono, Kelemahan dalam Arbitrase, Di <http://www.Google.Com> 2009). Di antara kelebihan arbitrase terhadap pengadilan adalah sifat kerahasiaannya, karena keputusannya tidak dipublikasikan. Namun demikian, penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati daripada litigasi, terutama untuk kontrak bisnis atau dagang yang bersifat internasional. Sifat rahasia arbitrase dapat melindungi para pihak dari hal-hal yang tidak diinginkan atau merugikan akibat penyingkapan informasi bisnis kepada umum. Meskipun penyelesaian melalui arbitrase diyakini memiliki keunggulan-keunggulan dibandingkan dengan jalur pengadilan, tetapi penyelesaian melalui Arbitrase juga memiliki kelemahan-kelemahan sebagai berikut:

- a. Hanya untuk para pihak *bona fide*

Arbitrase hanya bermanfaat untuk para pihak atau pengusaha yang *bonafide* (bonafid) atau jujur dan dapat dipercaya. Para pihak yang bonafid adalah mereka yang memiliki kredibilitas dan integritas, artinya patuh terhadap kesepakatan, pihak yang dikalahkan harus secara sukarela melaksanakan putusan arbitrase. Sebaiknya, jika ia selalu

mencari-cari peluang menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase, perkara melalui arbitrase justru akan memakan lebih banyak biaya, bahkan lebih lama dari proses di pengadilan. Maka bagi masyarakat awam arbitrase belum dikenal cukup luas dalam hal ini.

b. Keuntungan pada arbiter

Putusan arbitrase selalu tergantung pada kemampuan teknis arbiter untuk memberikan putusan yang memuaskan dan sesuai dengan rasa keadilan para pihak. Meskipun arbiter memiliki keahlian teknis yang tinggi, bukanlah hal yang mudah bagi majelis arbitrase untuk memuaskan dan memenuhi kehendak para pihak yang bersengketa. Pihak yang kalah akan mengatakan bahwa putusan arbitrase tidak adil, demikian pula sebaliknya (pihak yang menang akan mengatakan putusan tersebut adil).

c. Tidak ada preseden putusan terdahulu

Penegasan bahwa tidak ada *legal precedence* atau keterikatan terhadap arbitrase putusan-putusan sebelumnya (Gatot Soemartono:15). Artinya, putusan-putusan arbitrase atas suatu sengketa terbuang tanpa manfaat, meskipun didalamnya mengandung argumentasi-argumentasi berbobot dari para arbiter terkenal dibidangnya.

d. Masalah putusan arbitrase asing

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional memiliki hambatan sehubungan dengan pengakuan dan pelaksanaan putusannya. Oleh sebab itu biasanya pihak yang kalah terkadang hartanya tidak mau dieksekusi sehingga menempuh jalur hukum lain melalui pengadilan. Dimana lembaga arbitrase tidak memiliki daya paksa untuk atau kewenangan dalam pelaksanaan eksekusi.

G. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Mulai Muncul

Dunia yang kompleks dan beraneka ragam memang sangat rumit dan menorehkan berbagai permasalahan yang kompleks juga, hal ini bisa dilihat dalam realitas kehidupan jaman sekarang yang begitu plural dan hedonis sehingga tidak bisa menjadikan manusia sebagai makhluk yang menempatkan norma pada tataran hukum yang paling atas. Masalah ini sudah menjadi hal yang setiap hari disaksikan, agama menjadi salah satu hal yang tabu dalam kehidupan zaman sekarang yang seharusnya menjadi salah satu dasar hukum yang

mengedepankan norma dan perilaku yang positif dalam setiap tindakan yang dilakukan oleh manusia. Islam dalam memandang problematika kehidupan adalah sebagai ujian bagi manusia yang beriman dan bertaqwa kepada Allah Swt. untuk mengedepankan landasan agama menjadi tombak ujung peradaban dan penyelesaian problematika kehidupan yang mengedepankan keadilan, kejujuran, kemaslahatan, dan toleransi. Ujian problematika kehidupan yang dibuat oleh Allah Swt. sebenarnya bukan untuk menyiksa manusia melainkan sebagai ujian untuk mendapatkan ridho Allah swt., jika manusia bisa menyelesaikan dengan jalan Agama. Banyak masalah muncul karna suatu perbedaan yang mengakibatkan konflik antar umat manusia sehingga membawa kepada jalan yang munkar, manusia memiliki tugas sebagai *khalifah fil ardh* yang termaktub dalam al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat (30):

وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلٰٓئِكَةِ اِنِّیْ جَاعِلٌ فِی الْاَرْضِ خَلِیْفَةًۭۙ قَالُوْۤا اَتَجْعَلُ فِیْهَا مَنْ یُّفْسِدُ فِیْهَا وَیَسْفِكُ
الدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَۙ قَالَ اِنِّیْۤ اَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُوْنَ

Artinya:

Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada Para Malaikat: "Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi." mereka berkata: "Mengapa Engkau hendak menjadikan (khalifah) di bumi itu orang yang akan membuat kerusakan padanya dan menumpahkan darah, Padahal Kami Senantiasa bertasbih dengan memuji Engkau dan mensucikan Engkau?" Tuhan berfirman: "Sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak kamu ketahui."

Salah satu tugas menjadi seorang khalifah adalah yang bisa menyelesaikan problematika kehidupan yang kompleks dan bisa menguarainya sesuai dengan norma agama, perintah ini turun kepada manusia untuk menjadi manusia yang sebenar-benarnya. Inilah tugas sebagai seorang khalifah dimuka bumi, entah bagaimana caranya manusia dalam menyelesaikan problematika yang sesuai dengan syariah Islam. Selanjutnya manusia berhak membuat sistem sendiri di dunia ini untuk memecahkan permasalahan, zaman yang serba modern seperti sekarang ini para pakar syariah Islam membuat lembaga yang bisa memecahkan problematika kehidupan yang terwadahi di Majelis Ulama Indonesia (MUI). MUI berdiri untuk suatu tujuan yaitu menjalankan tugas sebagai khalifah fil ardh dengan berbagai macam cara melalui ijtihad para ulama" membuat suatu gagasan yaitu lembaga

Arbitrase. Gagasan berdirinya lembaga arbitrase Islam di Indonesia, diawali dengan bertemunya para pakar, cendekiawan muslim, praktisi hukum, Kiyai dan para ulama untuk bertukar pikiran tentang perlunya lembaga arbitrase islam di Indonesia. Peretemuan tersebut dimotori oleh Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 22 April 1992, pada rapat lanjutan, setelah melalui musyawarah, maka mereka membentuk Timn yang bertugas untuk mempelajari dan mempersiapkan bahan-bahan bagi kemungkinan berdirinya lembaga arbitrase Islam. Setelah diadakannya rapat lanjutan tersebut sebagai tindak lanjut pertemuan sebelumnya. Dewan pimpinan MUI menerbitkan Surat Keputusan (SK) dan berkat Rahmat Allah serta usaha semua pihak yang terlibat dalam proses berdirinya BAMUI (Badan Arbitrase Muamalah Indonesia), akhirnya pada tanggal 21 Oktober 1993 telah diresmikan BAMUI. Kemudian selama kurang lebih 10 (sepuluh) tahun Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) menjalankan perannya, atas keputusan rapat Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Nomor: Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) diubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang sebelumnya direkomendasikan dari hasil RAKERNAS MUI pada tanggal 23-26 Desember 2002.

Berdasarkan pertimbangan agar lembaga arbitrase syariah tidak secara spesifik menyebutkan kata "muamalat" karena ada salah satu lembaga keuangan syariah yaitu Bank Muamalat Indonesia. Dengan demikian lembaga tersebut akan lebih bersifat umum dan netral serta tidak terkesan merupakan lembaga yang memihak kepada suatu bank, Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) merupakan badan yang berada dibawah MUI dan merupakan perangkat organisasi Majelis Ulama Indonesia (MUI) sebagaimana DSN (Dewan Syari'ah Nasional), LP-POM (Lembaga Pengkajian obat-obatan dan makanan), YDDP (Yayasan Dana Dakwah Pembangunan). Kehadiran Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sangat diharapkan oleh umat Islam Indonesia, bukan saja karena dilatarbelakangi oleh kesadaran dan kepentingan umat untuk melaksanakan syariat Islam, melainkan juga lebih dari itu adalah menjadi kebutuhan riil sejalan dengan perkembangan kehidupan ekonomi dan keuangan di kalangan umat.

Kehadiran badan arbitrase syariah (basyarnas) sangat diharapkan oleh umat Islam Indonesia, bukan saja karena dilatar belakangi oleh kesadaran dan kepentingan umat untuk melaksanakan syariat Islam, melainkan juga lebih dari itu adalah perkembangan dengan menjadi kebutuhan riil sejalan kehidupan ekonomi dan keuangan dikalangan umat. Karena itu, tujuan didirikannya BASYARNAS sebagai badan permanen dan independen yang berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri keuangan, jasa dan lain-lain di kalangan umat Islam. Sejarah berdirinya BASYARNAS ini tidak terlepas dari konteks perkembangan kehidupan sosial ekonomi umat Islam, kontekstual ini jelas dihubungkan dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) serta Asuransi Takaful yang lebih dulu lahir. Di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan belum diatur mengenai Bank Syariah, akan tetapi dalam menghadapi perkembangan perekonomian nasional yang senantiasa bergerak cepat, kompetitif, dan terintegrasi dengan tantangan yang semakin kompleks serta sistem keuangan yang semakin maju diperlukan penyesuaian kebijakan di bidang ekonomi, termasuk perbankan.

Bahwa dalam memasuki era globalisasi dan dengan telah diratifikasinya beberapa perjanjian internasional di bidang perdagangan barang dan jasa, diperlukan penyesuaian peraturan perundang-undangan di bidang perekonomian, khususnya sektor perbankan, oleh karena itu dibuatlah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan yang mengatur tentang perbankan syariah. Dengan adanya undang-undang ini maka pemerintah telah melegalsir keberadaan bank-bank yang beroperasi secara syariah, sehingga lahirlah bank-bank baru yang beroperasi secara syariah. Dengan adanya bank-bank yang baru ini, maka dimungkinkan terjadinya sengketa-sengketa antara bank syariah tersebut dengan nasabahnya, sehingga Dewan Syariah Nasional menganggap perlu mengeluarkan fatwa-fatwa bagi lembaga keuangan syariah, agar dapat kepastian hukum mengenai setiap akad-akad itu dalam perbankan syariah, dimana setiap akad itu dicantumkan klausula arbitrase yang berbunyi *"Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak maka penyelesaiannya dilakukan melalui badan arbitrase syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah"*. Dengan adanya fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional tersebut dimana setiap bank syariah atau

lembaga keuangan syariah dalam setiap produk akadnya harus mencatumkan klausula arbitrase, maka semua sengketa-sengketa yang terjadi antar perbankan syariah atau lembaga keuangan syariah dengan nasabahnya, maka penyelesaiannya harus melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) berdiri secara otonom dan independen sebagai salah satu instrument hukum yang menyelesaikan perselisihan para pihak, baik yang datang dari lingkungan bank syariah, asuransi syariah, maupun pihak lain yang memerlukan. Bahkan, dari kalangan non muslim pun dapat memanfaatkan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) selama yang bersangkutan mempercayai kredibilitasnya dalam upaya menyelesaikan sengketa. Lahirnya Badan Arbitrase Syariah Nasional ini, menurut Maryam Darus Badruzaman, sangat tepat karena melalui badan arbitrase tersebut, sengketa-sengketa bisnis yang operasionalnya mempergunakan hukum Islam dapat diselesaikan dengan mempergunakan hukum Islam.

Istilah arbitrase berasal dari Bahasa latin, yaitu dari kata *arbitrate* yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan suatu perkara menurut kebijaksanaan. Kemudian dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa dijelaskan bahwa Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Menurut Imam Mazhab Arbitrase menurut para pakar hukum Islam dari mazhab mempunyai beberapa pengertian, sebagai berikut:

1. Kelompok Hanafiah, mereka berpendapat bahwa arbitrase adalah memisahkan persengketaan atau memutuskan suatu pertikaian atau menetapkan hukum antara manusia dengan yang hak dan atau ucapan yang mengikat yang keluar dari yang mempunyai kekuasaan secara umum.
2. Kelompok Malikiyah, berpendapat bahwa arbitrase adalah hakikat qadla yaitu pemberitaan terhadap hukum syar'i menurut jalur yang pasti (mengikat) atau sifat hukum yang mewajibkan bagi pelaksanaan hukum Islam untuk mewujudkan kaum muslimin yang secara umum.

3. Kelompok Syafi'iyah, berpendapat bahwa arbitrase adalah memisahkan pertikaian antara pihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah swt, atau menyatakan hukum syara' terhadap suatu peristiwa yang wajib melaksanakannya.
4. Kelompok Hambaliah, berpendapat bahwa arbitrase adalah penjelasan dan kewajibannya serta penyelesaian persengketaan antara para pihak.

Menurut para Sarjana Arbitrase adalah sebagai berikut:

1. Abdulkadir Muhammad, menyatakan bahwa arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa.
2. Subekti, menyatakan bahwa arbitrase adalah suatu penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang wasit atau para wasit yang berdasarkan persetujuan bahwa mereka akan tunduk kepada atau menaati keputusan yang akan diberikan oleh wasit atau para wasit yang mereka tunjuk. Sudargo Gautama, menyatakan bahwa arbitrase adalah cara-cara penyelesaian hakim partikelir yang tidak terikat dengan berbagai formalitas, cepat dalam memberikan keputusan. Karena dalam instansi terakhir serta mengikat, yang mudah dilaksanakan karena akan ditaati para pihak (Rahmat Rosyadi 2002 :67).

Oleh karena itu dari beberapa pengertian tersebut dapat dipahami, bahwa arbitrase adalah suatu cara penyelesaian sengketa para pihak yang dilakukan oleh wasit diluar lembaga peradilan berdasarkan kesepakatan, baik sebelum atau sesudah terjadinya sengketa.

H. Mekanisme Operasional BASYARNAS

Arbitrase muncul karna ada beberapa hal dan permasalahan yang menjadi problematika. Mengingat adanya suatu gesekan antara beberapa individu yang memiliki masalah. Adapun faktor yang melatarbelakangi sangatlah banyak apabila dilakukan pengamatan dari berbagai sudut pandang yang berbeda. Setiap lembaga apapun dalam menjalankan operasionalnya selalu disertai dengan kewenangan dan peraturan prosedur. Demikian juga Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) sebagai lembaga arbitrase mempunyai kewenangan dan peraturan prosedur yang telah ditetapkan oleh

lembaga itu sendiri sebagai hukum acaranya. Sebagai gambaran tentang peraturan prosedur BASYARNAS adalah sebagai berikut.

Pengajuan permohonan proses Arbitrase dimulai dengan didaftarkannya surat permohonan untuk mengadakan Arbitrase. Selanjutnya surat permohonan itu akan diperiksa oleh Badan Arbitase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), untuk menentukan apakah Badan arbitase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) berwenang memeriksa dan memutuskan sengketa Arbitrase yang dimohonkan. Dalam hal perjanjian atau klausula Arbitrase yang dianggap tidak cukup dapat dijadikan dasar kewenangan Badan arbitase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) untuk memeriksa sengketa yang diajukan, maka Badan Arbitase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) akan menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima yang dituangkan dalam sebuah penetapan yang dikeluarkan oleh ketua Badan Arbitase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), sebaliknya jika perjanjian atau klausula Arbitrase dianggap mencukupi, telah maka ketua Badan Arbitase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) segera menetapkan dan menunjuk Arbiter Tunggal atau Arbiter majelis yang akan memeriksa dan memutuskan sengketa.

Pemeriksaan persidangan Arbitase dilakukan ditempat kedudukan Badan Arbitasen Syari'ah Nasional (BASYARNAS), kecuali apabila ada persetujuan yang lain dari kedua belah pihak, maka pemeriksaan dapat dilakukan ditempat lain. Selama proses dan pada setiap tahap pemeriksaan berlangsung Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis harus memberi kesempatan yang sepenuhnya kepada para pihak untuk membela dan mempertahankan kepentingan yang disengketakannya. Tahap pemeriksaan dimulai dengan tahap tanya jawab menjawab (*replik duplik*), pembuktian dan putusan dilakukan berdasarkan kebijakan Arbiter Tunggal dan Arbiter Majelis. Dalam jawabannya, paling lambat pada hari sidang pertama pemeriksaan, pemohon dapat mengajukan suatu tuntutan balasan terhadap bantahan yang diajukan termohon, pemohon dapat mengajukan jawaban yang dibarengi dengan tambahan tuntutan asal hal tersebut mempunyai hubungan dengan pokok yang disengketakan serta termasuk dalam yurisdiksi Badan Arbitase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), dalam hal ini baik Arbiter Tunggal maupun Arbiter Majelis terlebih dahulu mengusahan tercapainya perdamaian, apabila hal tersebut berhasil, maka Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis akan membuatkan akta perdamaian dan mewajibkan kedua pihak untuk mentaati perdamaian tersebut. Dan sebaliknya apabila cara tersebut tidak

berhasil, maka Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis akan meneruskan pemeriksaan sengketa yang dimohon. Dalam hal diteruskan para pihak dipersilahkan untuk memberikan argumentasi dan pendirian masing-masing serta mengajukan bukti-bukti yang dianggap perlu untuk mengatakannya. Seluruh pemeriksaan dilakukan secara tertutup sesuai dengan asas arbitrase yang tertutup.

Putusan diambil dan diputuskan dalam suatu sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak. Apabila para pihak telah dipanggil tetapi tidak hadir, maka putusan tetap diucapkan. Seluruh proses pemeriksaan sampai diucapkannya putusan akan diselesaikan selambat-lambatnya sebelum jangka waktu 6 (enam) bulan habis terhitung sejak dipanggil pertama kali untuk menghadiri siding pertama. Walaupun putusan Arbitrase tersebut bersifat final, namun peraturan prosedur Badan (BASYARNAS) arbitase Syari'ah Nasional memberikan kemungkinan kepada salah satu pihak untuk mengajukan secara tertulis permintaan pembatalan putusan Arbitrase tersebut yang disampaikan kepada Sekretaris Badan arbitase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) dan tembusan kepada pihak lawan sebagai pemberitahuan pembatalan putusan paling lambat dalam waktu 60 (enam puluh) hari dari tanggal putusan itu diterima, kecuali mengenai alasan penyelewengan hal tersebut berlaku paling lama 3 (tiga) tahun sejak putusan dijatuhkan. Selanjutnya dalam tempo 40 (empat puluh) hari sejak permintaan pembatalan putusan diterima oleh Sekretasis Badan Arbitase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Ketua Dewan Pengurus harus segera membentuk komite Ad.Hoc yang terdiri dari 3 (tiga) orang yang akan bertindak memeriksa dan memutus permintaan pembatalan (Rahmat Rosyadi 2002 :68).

I. Perkara yang Diselesaikan oleh Basyarnas

Basyarnas menjadi lembaga yang sangat membantu dalam penyelesaian permasalahan sengketa, basyarnas berdiri memiliki suatu tujuan yang sangat mulia yaitu menyelesaikan masalah tanpa masalah. Islam sudah mengatur dalam kehidupan bagaimana seharusnya manusia manusia menjalankan aktivitas kehidupannya dengan aturan yang jelas dan benar, banyak perkara yang terjadi dalam kehidupan manusia yang merupakan salah satu ujian Allah untuk mencoba seberapa kuatkah keimanan manusia melalui masalah yang diberikan oleh Allah kepada umat manusia. Hal ini menjadi kewajiban bagi sebagai manusia untuk selalu menjaga hati manusia dan berprasangka baik kepada Allah Swt. Islam

mengajarkan banyak hal dalam aktivitas umat manusia sehari-hari, Segala aktivitas dalam Islam mempunyai landasan hukum baik dari segi al-Qur'an, hadis, ijma', maupun dari segi undang-undang negara. Begitu juga dalam arbitrase dalam menyelesaikan persoalan muamalah haruslah mempunyai dasar hukum yang kuat. Adapun landasan hukum arbitrase adalah :

1. Al-Qur'an

Allah menurunkan Al-Quran kepada umat manusia melalui malaikat Jibril kepada Nabi Muhammad Saw sebagai kitab suci terakhir untuk dijadikan pedoman hidup. Al-Qur'an yang tidak ada keraguan sedikitpun didalamnya mengandung petunjuk-petunjuk yang dapat menyinari seluruh isi alam ini. Sebagai kitab suci sepanjang zaman, Al- Qura'n memuat petunjuk, hikmah, informasi dasar berbagai masalah termasuk informasi mengenai Ketauhidan, hukum, etika, *science*, antariksa, kedokteran dan sebagainya.

Pemahaman secara tekstual dan kontekstual dari al- Qur'an menunjukkan kandungan yang luar biasa untuk menuntun umat manusia di dunia maupun di akhirat. Hal ini menjadi bukti bahwa kandungan al-Qur'an bersifat luas dan elastis artinya dapat menjawab segala persoalan pada masalah kehidupan manusia.

Pada zaman Rasulullah, sumber hukum Islam ada dua yaitu al-Qur'an dan as-Sunnah. Rasulullah selalu menunggu wahyu untuk menjelaskan sebuah kasus tertentu, namun apabila wahyu tidak turun, maka beliau menetapkan hukum tersebut melalui sabda-Nya, yang kemudian dikenal dengan Hadits. Sebagai sumber hukum Islam pertama dan utama, Al-Qur'an menjadi landasan dalam rangka penetapan hukum Islam terutama setelah meninggalnya Rasulullah saw. Seperti diketahui bahwa al-Qur'an merupakan buku petunjuk (hidayah) bagi orang-orang yang bertakwa yaitu orang-orang yang percaya kepada hal ghaib dengan mendirikan shalat mengeluarkan zakat, infaq dan shadaqah bagi yang mampu dan telah ditentukan nishabnya. Oleh karena itu pemahaman Al Qur'an yang benar menjadi pijakan dalam ijtihad bagi para ulama, kehujahan Al Qur'an dapat menjadi rujukan salah satu sumber hukum dalam pembentukan hukum Nasional.

Al-Qur'an sebagai sumber hukum yang pertama memberikan petunjuk kepada manusia apabila terjadi sengketa antar para pihak, harus segera diadakan perdamaian,

sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an surat an-Nisa ayat (35) yang berbunyi sebagai berikut:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya:

Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

2. As-Sunnah

Sunnah (Hadis) Nabi merupakan sumber hukum primer kedua. Dalam al-Qur'an banyak terdapat ayat yang menegaskan tentang kewajiban mengikuti Allah yang digandengkan dengan ketaatan mengikuti rasul-Nya, seperti firman Allah berikut:

قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

Artinya:

Katakanlah: "Jika kamu (benar-benar) mencintai Allah, ikutilah aku, niscaya Allah mengasihi dan mengampuni dosa-dosamu. "Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."(Q.S.Ali Imran: 31)

Pemahaman ayat di atas memberi petunjuk kepada manusia untuk taat kepada Allah, begitu pula taat kepada Rasulullah saw. Selanjutnya tentang selintas pengertian hadits, bahwa para ulama mengatakan bahwa hadits adalah: "Setiap apa yang ditinggalkan (diterima) dari Rasul saw berupa perkataan, perbuatan, ketetapan, akhlak atau kehidupan, baik sebelum beliau diangkat menjadi Rasul maupun sesudahnya, seperti tahanuts (berdiam diri) yang dilakukan di gua Hira. Selanjutnya dapat dilihat para ulama

Hadits memberikan pengertian yang luas terhadap Sunnah disebabkan pandangan mereka terhadap Nabi Muhammad saw sebagai contoh yang baik bagi umat manusia, bukan sebagai sumber hukum. Oleh karena itu, ulama Hadits menerima dan meriwayatkan Sunnah secara utuh atas segala berita yang diterima tentang diri Nabi saw tanpa membedakan apa-yang diberitakan itu-isinya berkaitan dengan penetapan hukum syara ataupun tidak, juga menyebutkan bahwa perbuatan yang dilakukan Nabi sebelum atau sesudah beliau diangkat menjadi Rasul sebagai Sunnah.

Sedangkan ulama ushul fiqh menjadikan Sunnah secara terminologi yaitu: "Setiap yang datang dari Rasul saw selain al-Qur'an, baik berupa perkataan, perbuatan maupun ketetapan yang dapat dijadikan sebagai dalil dalam menetapkan hukum syara'. Melalui definisi di atas dapat dipahami, bahwa: perilaku, dan segalanya yang bersumber dari Nabi saw dan tidak ada relevansinya dengan hukum syara' tidak dapat dijadikan sebagai al-Sunnah. Oleh karena itu jumlah al-Sunnah dalam pandangan ulama ushul sangat terbatas.

Adapun ulama ushul fiqh Syi'ah menganggap bahwa al-Sunnah berarti ucapan, tindakan, ketetapan Nabi saw dan para imam. Merujuk kepada Hadits versi mereka: "Aku tinggalkan setelah kepergianku dua hal yang amat berharga kepada kalian untuk merujuk dan Allah melarangmu jika kalian tidak merujuk kepadanya yaitu Kitab Allah dan Ahlul baitku". Sunnah dikalangan Syi'ah bukan hanya dari Rasul (al-Hadits al-nabawi) juga berasal dari 12 imam mereka (al-Hadits al-malawi). Seperti diungkapkan oleh imam ke 6 mereka, Ja'far al-Shadiq: "Hadistku adalah Hadits ayahku (Muhammad bin al-Baqir) dan Hadits kakekku adalah Hadits Husein (Husein ibn Ali ibn Abi Thalib) dan Hadits Husein adalah Hadits Hasan (Hasan ibn Abi Thalib) dan Hadits Hasan adalah Hadits Amirul Mukminin (Ali ibn Abi Thalib) dan Hadits Amirul Mukminin adalah Hadits Rasulullah saw, dan Hadits Rasulullah saw pada hakikatnya berasal dari Allah swt.

Adapun istilah al-Sunnah seringkali diidentikkan dengan Hadits, Khabar dan Atsar. Hadits secara etimologi berarti الجديد (sesuatu yang baru), الخبر (kabar, berita atau cerita), الكلم (perkataan). Sama dengan al-Sunnah, pengertian al-Hadits secara terminologi dijelaskan oleh para ulama dengan redaksi yang berbeda-beda. Menurut

ulama Hadits, Hadits adalah: "Segala sesuatu yang bersumber dari Nabi saw, baik berupa perkataan, perbuatan, ketetapan maupun sifatnya". Sementara ulama ushul fiqh mengatakan bahwa Hadits adalah: "meliputi perkataan, perbuatan dan ketetapan Nabi saw yang dapat dijadikan dalil dalam menentukan hukum syara'. Dalam pandangan ulama ushul fiqh, segala sesuatu yang berasal dari Nabi saw tapi bukan berkaitan dengan hukum, seperti makan, tidur dan berpakaian tidak dianggap sebagai Hadits.

Sunah merupakan peninggalan Rasulullah saw sebagai contoh dan landasan dalam menjalankan kehidupan manusia, sunah mengatur berbagai persoalan kehidupan yang menyempurnakan al-Qur'an dan menjadi sebuah Hukum yang harus ditaati dan dilaksanakan. Dalam hadist disebutkan bahwa as-Sunah merupakan suatu Hukum, Hadis riwayat an-Nasai bahwa Rasulullah saw bersabda *"sesungguhnya hakam itu adalah Allah dan kepada-Nyalah dimintakan keputusan hukum."*

3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Dasar diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa dapat berpijak pada penjelasan Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan kekuasaan kehakiman, yang menyatakan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit tetap diperbolehkan. Arbitrase menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum, sedangkan lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu.

4. Ijma'

Banyak riwayat menunjukkan bahwa para ulama dan Sahabat Rasulullah sepakat (ijma') membenarkan penyelesaian sengketa dengan cara arbitrase. Misalnya diriwayatkan tatkala Umar bin Khattab hendak membeli seekor kuda. Pada saat Umar menunggang kuda itu untuk diuji coba, kaki kuda itu patah. Umar hendak mengembalikan kuda itu kepada pemilik. Pemilik kuda itu menolak. Umar berkata: "Baiklah, tunjukkan seseorang yang kamu percayai untuk menjadi hakam (arbiter)

antara kita berdua. Pemilik kuda itu berkata "Aku rela Abu Syureih untuk menjadi hakim".

Oleh karena itu dengan menyerahkan penyelesaian sengketa itu kepada Abu Syureih. Abu Syureih (hakam) yang dipilih itu memutuskan bahwa Umar harus mengambil dan membayar harga kuda itu. Abu Syureih berkata kepada Umar bin Khattab: "Ambillah apa yang kamu beli (dan bayar harganya), atau kembalikan kepada pemilik apa yang telah kamu ambil seperti semula tanpa cacat". Umar menerima baik putusan itu (Rahmat Rosyadi 2000: 48).

5. Fatwa DSN-MUI dan SK. MUI

Semua Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) perihal hubungan muamalah (perdata) senantiasa diakhiri dengan ketentuan: "Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah". SK. Dewan Pimpinan MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 Tanggal 30 Syawal 1424 H (24 Desember 2003) tentang Badan Arbitrase Syariah Nasional. Perkembangan Arbitrase syariah sangat penting perannya mengiringi perkembangan ekonomi syariah. Dalam kegiatan perekonomian syariah yang semakin meningkat dewasa ini. Kemungkinan terjadi sengketa atau perselisihan juga semakin besar sehingga perlu adanya sebuah lembaga yang dapat menyelesaikan persengketaan dikalangan ummat. Adapun kontribusi Arbitrase Syariah bagi masyarakat adalah, karena mempunyai banyak kelebihan. Kelebihan lembaga arbitrase dibanding lembaga peradilan antara lain ialah: proses pemeriksaan yang sederhana, tertutup, terjamin rahasia, cepat dan bermartabat, serta dilaksanakan secara sederhana dalam satu tingkat-tingkat pertama sekaligus terakhir dalam suasana kekeluargaan dalam kerangka memelihara *silaturrahim* serta *ukhuwah Islamiyah*.

Para Ulama' pastinya dalam pengambilan hukum dan membuat fatwa tidak lepas dari adanya *Ijtihad* yang harus dilakukan dengan cara *Qiyas*. Dikalangan ulama tidak ada perbedaan pendapat dalam menerapkan *qiyas* untuk hal-hal yang bersifat duniawi, tetapi berbeda pendapat dalam lapangan syari. Jumhur ulama, memandang *qiyas* sebagai dalil

hukum yang dijadikan salah satu metode *istinbath* hukum Islam. Terkecuali kelompok al-Nazhzhah, Dawud al-Zhahir, Syi'ah Imamiyah tidak mengakuinya qiyas sebagai metode *istinbath* hukum. Menurut Nasrun Haroen, Jumhur ulama ushul fiqh berpendirian bahwa qiyas bisa dijadikan sarana sebagai metode *istinbath* hukum, bahkan lebih dari itu, Syar'i menuntut pengamalan *qiyas*. Jumhur ulama menjadikan *qiyas* sebagai metode *istinbath* hukum Islam, adalah sebagai pengamalan terhadap teks al-Qur'an pada surah an-Nisa ayat 59 yang memerintahkan apabila ditemui suatu peristiwa atau kasus yang tidak didapat hukumnya dalam kitab Allah dan sunnah Rasul Muhammad saw agar merujuk (dikembalikan) kepada al-Qur'an dan Sunnah. Karena itu penggunaan qiyas dalam *istinbath* hukum merupakan bagian yang esensial dalam pembahasan ilmu ushul fiqh. Membicarakan tentang *qiyas* sebagai metode *istinbath* hukum Islam tidak bisa terlepas dari salah satu bagian esensial dalam pembentukannya, yaitu tentang '*illat* hukum. Oleh karena itu, pengetahuan tentang cara menemukan '*illat* hukum sangat diperlukan. Sebab pembentukan qiyas ditentukan oleh ada dan tidak adanya '*illat* hukum. Pengertian Qiyas menurut bahasa yaitu menetapkan bagi sesuatu dengan apa yang semisalnya. Misalnya seseorang mengukur kain dengan meteran sama dengan ukuran kain yang lain. Abual-Husain al-Bashri (w.436 H) merumuskan *qiyas* itu adalah: Menerapkan hukum yang terdapat pada *ashl* (pokok) kepada *fara'* (cabang), karena terdapat kesamaan '*illat* hukum antara keduanya. Selain rumusan pengertian *qiyas* di atas, masih banyak pengertian yang dirumuskan oleh *ushuliyyin*. Bertolak dari pengertian tersebut, maka *qiyas* yaitu: Upaya mengeluarkan hukum atas sesuatu yang belum ada hukumnya sebanding dengan sesuatu yang ada hukumnya, dengan memperhatikan kesamaan alasan (*illat*) antara keduanya. Berdasarkan pengertian qiyas di atas, maka apabila ada suatu kasus yang hukumnya telah ditetapkan dalam suatu nash dan '*illat* hukumnya telah diketahui menurut cara-cara mengetahui '*illat* hukum, kemudian didapat pula suatu kasus lain yang hukumnya tidak ditetapkan oleh suatu nash, tetapi '*illat* hukumnya adalah sama dengan '*illat* hukum dari kasus yang telah memiliki *nash* tersebut, maka hukum kasus yang tidak ditetapkan oleh *nash* itu disamakan dengan hukum kasus yang telah ada nasnya, sebabadanya persamaan '*illat* hukum pada kedua kasus itu. Rukun-rukun *qiyas* dari pengertian *qiyas* di atas, dapat diketahui, bahwa ada empat unsur (rukun) dalam *qiyas*. Keempat rukun atau unsur qiyas tersebut adalah:

1. Harus ada pokok (الاصل), (yaitu persoalan yang telah dijelaskan ketentuan hukumnya di dalam *nash*. Pokok ini sering pula disebut dengan yang menjadi tempat sandaran qiyâs, dan kadang-kadang disebut pula dengan menjadi tempat penyamaan sesuatu.
2. Adanya cabang (yaitu persoalan atau perkara baru yang tidak ada *nash* yang menjelaskan hukumnya dan ia akan disamakan hukumnya dengan pokok.
3. Adanya ketetapan hukum asal (yang telah dijelaskan oleh *nash* pada pokok. Ketentuan hukum ini adalah hukum yang sudah pasti yang melekat pada pokok sebagai tempat penyandaran kesamaan hukum bagi cabang.
4. Adanya 'illat (العلله) (yakni suatu sifat atau keadaan yang menjadi alasan/dasar penetapan hukum pada pokok dan *illat* ini juga terdapat pada cabang yang akan dicari hukumnya. *Illat* ini harus jelas, relatif dapat diukur dan kuat dugaan bahwa dialah yang menjadi alasan penetapan hukum Allah dan Rasul- Nya.
5. Bentuk-bentuk qiyas dilihat dari bentuknya dibagi kepada tiga macam, yaitu: *Qiyas 'illat*; *Qiyas dalalah*; dan *Qiyas syibh*. 1. *Qiyas illat*, ialah qiyas yang mempersamakan *ashl* dengan *far'* karena keduanya mempunyai persamaan *illat*. *Qiyas illat* terbagi: a. *Qiyas jaly*, yaitu qiyas yang *illatnya* berdasarkan dalil yang pasti, tidak ada kemungkinan lain selain dari *illat* yang ditunjukkan oleh dalil itu. *Qiyas jaly* terbagi kepada: 1). Qiyas yang 'illatnya ditunjuk dengan kata- kata, seperti memabukkan adalah *illat* larangan minum *khamar*, yang disebut dengan jelas dalam nas. 2). *Qiyas aulawi*. ialah qiyas yang hukum pada *far'* sebenarnya lebih utama ditetapkan dibanding dengan hukum pada *ashl*. Seperti haramnya hukum mengucapkan kata-kata "ah" kepada kedua orangtua. Al-Qur'an surah al-Isra ayat 23:

وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا

Artinya:

"Dan Tuhanmu telah memerintahkan supaya kamu jangan menyembah selain Dia dan hendaklah kamu berbuat baik pada ibu bapakmu dengan sebaik-baiknya. jika salah seorang di antara keduanya atau Kedua-duanya sampai berumur lanjut dalam pemeliharaanmu, Maka sekali-kali janganlah kamu mengatakan kepada keduanya

Perkataan "ah" dan janganlah kamu membentak mereka dan ucapkanlah kepada mereka Perkataan yang mulia"

Berdasarkan firman Allah swt. di atas, 'illatnya ialah menyakiti perasaan kedua orangtua. Bagaimana hukum memukul orang tua? Dari kedua peristiwa nyatalah bahwa perasaan orang tua lebih sakit bila dipukul anaknya dibanding dengan ucapan "ah" yang diucapkan anaknya kepadanya. Karena itu sebenarnya hukum yang ditetapkan bagi *far'* lebih utama dibanding dengan hukum yang ditetapkan pada *ashl*. 3). *Qiyas musawi*, yaitu qiyas hukum yang ditetapkan pada *far'* sebanding dengan hukum yang ditetapkan pada *ashl*, seperti menjual harta anak yatim diqiyaskan kepada memakan harta anak yatim. *Illatnya* ialah sama-sama menghabiskan harta anak yatim. Memakan harta anak yatim haram hukumnya berdasarkan firman Allah swt. dalam surah an-Nisa ayat 10:

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا

Artinya:

"Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara zalim, sebenarnya mereka itu menelan api sepenuh perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka)".

Karena itu, ditetapkan pulalah haram hukumnya menjual harta anak yatim. Dari kedua peristiwa 5 (Lihat:Alyasa Abu Bakar, Hukum Islam di Indonesia, hlm. 179). Ini nampak bahwa hukum yang ditetapkan pada *ashl* sama pantasnya dengan hukum yang ditetapkan pada *far'*. b. *Qiyas Khafy*, yaitu qiyas yang 'illatnya mungkin dijadikan illat dan mungkin pula tidak dijadikan 'illat, seperti mengqiyaskan sisa minuman burung kepada sisa minuman binatang buas. "Illatnya ialah kedua binatang itu sama-sama minum dengan mulutnya, sehingga air liurnya bercampur dengan sisa minumannya itu. 'Illat ini mungkin dapat digunakan untuk sisa burung buas dan mungkin pula tidak, karena mulut burung buas berbeda dengan mulut binatang buas. Mulut burung buas terdiri dari tulang atau zat tanduk. Tulang atau zat tanduk adalah suci, sedang mulut binatang buas adalah daging, daging binatang buas adalah haram, namun kedua-duanya adalah mulut, dan sisa minuman. Yang tersembunyi disini ialah keadaan mulut burung buas yang berupa tulang atau zat tanduk. 2. *Qiyas Dalalah*, yaitu qiyas yang 'illatnya tidak disebut, tetapi merupakan petunjuk yang

menunjukkan adanya 'illat untuk menetapkan sesuatu hukum dari suatu peristiwa. Seperti harta kanak-kanak yang belum baligh, apakah wajib ditunaikan zakatnya atau tidak. Para ulama yang menetapkannya wajib mengqiyaskannya kepada harta orang yang telah baligh, karena ada petunjuk yang menyatakan 'illatnya, yaitu kedua harta itu sama-sama dapat bertambah atau berkembang. Tetapi Madzhab Hanafi, tidak mengqiyaskannya kepada orang yang telah baligh, namun kepada ibadah, seperti shalat, puasa dan sebagainya.

Ibadah hanya diwajibkan kepada orang yang *mukallaf*, termasuk didalamnya orang yang telah baligh, tetapi tidak diwajibkan kepada anak kecil (orang yang belum baligh). Karena itu anak kecil tidak wajib menunaikan zakat hartanya yang telah memenuhi syarat-syarat zakat. 3. *Qiyas Syibh*, yaitu qiyas yang *far'* dapat diqiyaskan kepada dua *ashl* atau lebih, tetapi diambil *ashl* yang lebih banyak persamaannya dengan *far'*. Seperti hukum merusak budak dapat diqiyaskan kepada hukum merusak orang merdeka, karena keduanya adalah manusia. Tetapi dapat pula diqiyaskan kepada harta benda, karena sama-sama merupakan hak milik. Dalam hal ini budak diqiyaskan kepada harta benda karena lebih banyak persamaannya dibanding dengan diqiyaskan kepada orang merdeka. Sebagaimana harta, budak dapat diperjualbelikan, diberikan kepada orang lain, diwariskan, diwakafkan, dan sebagainya. Cara Menemukan 'Illat Hukum, *Illat* menurut bahasa berarti sakit, penyakit. Bisa pula berarti sebab atau karena. 6 Para Ushuliyyin memberikan pengertian terhadap 'illat, yaitu sifat yang ada pada *ashl* yang sifat itu menjadi dasar untuk menetapkan hukum *ashl* serta untuk mengetahui hukum pada *far'* yang belum ditetapkan hukumnya. Adanya 'illat hukum itu sangat penting dan menentukan, untuk dapat diterapkannya suatu qiyas. Suatu kesimpulan tidak dapat ditarik secara qiyas, jika tidak ada persamaan antara 'illat pada kasus yang satu dengan kasus yang lain. Untuk mencari 'illat, dilakukan beberapa cara, yaitu: 1. Nas yang menunjukkan, dalam hal ini nash sendiri yang menunjukkan bahwa suatu sifat merupakan illat hukum dari suatu kasus.

Illat yang demikian disebut *illat manshush 'alaihi*. Petunjuk nash tentang illat hukum ada dua macam, yaitu; *sharahah* dan *isyarah* atau *'ima*. a. *Dalalah sharahah*, yaitu penunjukkan lafazh yang terkandung dalam nash kepada *Dalalah sharahah* illat hukum jelas sekali, karena lafazh nas itu sendiri yang menunjukkan 'illat hukumnya dengan jelas. *Dalalah sharahah* ada yang *qath'i* (pasti) dan ada yang *zhanni* (dugaan kuat). *Dalalah*

sharahah yang *qath'i*, apabila penunjukannya secara pasti terhadap 'illat hukum. Misalnya firman Allah dalam surah an-Nisa ayat 165:

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

Artinya:

"mereka Kami utus selaku Rasul-rasul pembawa berita gembira dan pemberi peringatan agar supaya tidak ada alasan bagi manusia membantah Allah sesudah diutusnya Rasul-rasul itu. dan adalah Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana".

"Li'alla yakuna" dan *"ba'daal-Rasul"* merupakan illat hukum yang pasti, tidak mungkin dialihkan kepada yang lain yang zhanni, apabila penunjukkan nash kepada illat hukum berdasarkan dugaan yang kuat, karena kemungkinan dapat dibawa kepada 'illat hukum yang lain. Misalnya al-Qur'an dalam surah al-Isra ayat 78:

أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا

Artinya:

Dirikanlah shalat dari sesudah matahari tergelincir sampai gelap malam dan (dirikanlah pula shalat) subuh. Sesungguhnya shalat subuh itu disaksikan (oleh malaikat).

Ayat ini menerangkan waktu-waktu shalat yang lima. tergelincir matahari untuk waktu shalat Zhuhur dan Ashar, gelap malam untuk waktu Magrib dan Isya. (Muhammad binIdris, al, Marbawi, Qamusal-Marbawi, Surabaya, al- Hidayah, t.th. hlm. 38). a. Huruf "lam" pada kalimat "*liduluki*" adalah memiliki arti "disebabkan" atau "karena" dan dapat pula berarti "setelah". Tetapi menurut dugaan yang kuat jika huruf "lam" itu diartikan dengan "karena" maka akan memperjelas maksud dari ayat tersebut. b. *Dalalah Isyarah* atau '*ima*, adalah petunjuk yang dipahami dari sifat yang menyertainya. Jika penyertaan sifat itu tidak dapat dipahami, maka tidak ada gunanya menyertakan sifat itu. Misalnya al-Qur'an dalam surahal-Baqarah ayat 222:

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ
فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ

Artinya:

"Mereka bertanya kepadamu tentang haidh. Katakanlah: "Haidh itu adalah suatu kotoran". oleh sebab itu hendaklah kamu menjauhkan diri dari wanita di waktu haidh; dan janganlah kamu mendekati mereka, sebelum mereka suci. apabila mereka telah Suci, Maka campurilah mereka itu di tempat yang diperintahkan Allah kepadamu. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertaubat dan menyukai orang-orang yang mensucikan diri".

Pada ayat di atas diterangkan bahwa "kesucian" merupakan batas (illat) kebolehan suami mencampuri isterinya. Dengan demikian, *dalalah isyarah* atau 'ima pada ayat di atas adalah membedakan antara dua hukum dengan batasan (ghayah). 2. Ijma' yang menunjukkan, maksudnya bahwa illat itu ditetapkan dengan ijma'. Misalnya belum baligh menjadi illat dikuasainya oleh wali harta anak yang belum dewasa. Illat ini disepakati oleh para ulama. 3. Dengan penelitian/ijtihad, yaitu illat yang diketahui melalui penelitian atau ijtihad, adalah 'illat yang diketahui melalui empat cara, yaitu. Pertama, al-Munasabah atau takhrij al- Manath, Kedua, Tahqiq al-Manath, Ketiga, tanqih al- Manath, dan Keempat, al-Sabru walal-Taqsim. Al- Munasabah, yaitu persesuaian antara sesuatu hal, keadaan atau sifat dengan perintah atau larangan. Yang termasuk munasabah adalah; Memelihara agama (at-Taubah ayat 29), Memelihara jiwa (al-Baqarah ayat 179), Memelihara akal (al-Maidah ayat 91), Memelihara keturunan (an-Nur ayat 1-3) dan Memelihara harta benda (al-Baqarah ayat 275). Kelima hal ini adalah termasuk *dharury*. Adapun pada tingkatan *hajjy*, baik dalam bidang ibadah maupun muamalah. Dalam bidang ibadah dibolehkannya mengqadha puasa Ramadhan bagi orang yang musafir, sedangkan dalam bidang muamalah misalnya bolehnya jual beli salam. Hal yang termasuk tingkatan *hajjy* ini adalah sebagai pelengkap untuk kesempurnaan masalah *dharury*. Sedangkan pada tingkatan *tahsiny*, adalah perhiasan baik dalam ibadah maupun dalam muamalah, seperti berpakaian rapi dalam beribadah, dan menghindari jual beli bernajis dalam muamalah. Tahqiqal- Manath,

yaitu menetapkan 'illat hukum pada ashl, maksudnya sepakat menetapkan illat pada *ashl*, baik berdasarkan nash atau tidak, kemudian illat itu disesuaikan dengan illat far'. Misalnya illat potong tangan bagi pencuri, yaitu mengambil barang orang lain secara sembunyi pada tempat penyimpanannya, hal ini sepakat para ulama. Tetapi jika diterapkan pada far', yaitu hukuman pencuri kain kafan dalam kubur. Maka menurut ulama Malikiyah dan Syafi'iyah, pencuri tersebut potong tangannya, sedangkan menurut ulama Hanafiyah tidak dipotong tangannya, karena ia tidak dapat dikatakan pencuri. *Tanqih al-Manath*, yaitu mengumpulkan sifat-sifat yang ada pada ashl dan sifat-sifat yang ada pada far', kemudian dicari sifat-sifat yang sama. Sifat-sifat yang sama itulah dijadikan illat hukum. Sedangkan sifat-sifat yang berbeda ditinggalkan. Illat semacam ini diketahui setelah illat tersebut muncul lewat penalaran akal, sehingga disebut pula illat *al-mustan bathah*. Untuk itu diperlukan suatu proses tersebut, dengan tiga tahap. a. tahap identifikasi 'illat b. tahap seleksi 'illat. c. tahap penetapan 'illat. Contohnya adalah penetapan 'illat wali dalam akad nikah. Tahap pertama adalah *takhrij 'illat*, yang mengidentifikasi seluruh hal yang berkaitan dengan perempuan yang harus ada walinya, meliputi jenis kewanitaannya, kelemahannya, kedudukannya sebagai anak yang belum dewasa atau sudah dewasa, statusnya sebagai wanita yang belum kawin atau sudah kawin. Setelah itu melangkah ketahap kedua *tanqih illat*, yakni menyeleksi satu persatu hal-hal tersebut, maka ditemukan sebagai berikut: a. jenis kewanitaan saja tidak dapat menjadi 'illat karena tidak semua wanita diharuskan punya wali dalam nikahnya. b. kelemahan wanita juga tidak menjadi 'illat wali dalam akad nikah, karena wanita yang kuat pun harus dinikahkan oleh walinya. c. kedudukan sebagai anak juga tidak menjadi 'illat, baik dewasa atau pun anak-anak, karena terkadang yang menjadi wali itu bukan bapak, melainkan saudara laki-laki atau paman. d. status wanita yang belum kawin inilah yang menjadi 'illat. Setelah menempuh seleksi 'illat di atas, proses ialah *tahqiq illat* (pengukuhan 'illat) berikutnya dengan menetapkan satu hal yang menjadi 'illat setelah menyeleksi hal-hal yang diduga menjadi illat, yang terseleksi haruslah memiliki semua cirri-ciri: a. Merupakan sifat dasar sesuai dengan tabiat dan esensinya. b. Sesuatu yang bersifat nyata, jelas dan tidak boleh yang samar-samar atau tersembunyi. c. Ada kesesuaian, yakni sifat 'illat itu relevan dengan persoalan yang tengah dibahas hukumnya. d. Berada pada posisi yang paling kuat diantara segala hal yang diduga sebagai 'illat.

Pada contoh kasus diatas, yang menjadi 'illat wali dalam akad nikah adalah status kewanitaan yang belum kawin, karena diantara semua hal yang disebutkan satu-satunya hal yang memiliki kesesuaian ciri-ciri secara kolektif adalah status sebagai wanita yang belum kawin. Al- Sabruwaal-Taqsim, meneliti yaitu kemungkinan-kemungkinan sifat-sifat pada suatu kasus, kemudian memisah-misah diantara sifat-sifat itu, yang paling tepat dijadikan sebagai illat hukum. al-Sabruwa al-Taqsim dilakukan apabila ada nas yang menerangkan tentang suatu kasus, tetapi tidak ada nas yang menerangkan illatnya. Misalnya Sunnah Nabi saw. tentang harta ribawi yang artinya "Emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, padi dengan padi, kurma dengan kurma, garam dengan garam, hendaklah sama jenisnya, sama ukurannya lagi kontan, apabila berbeda jenisnya, maka juallah menurut kehendakmu, bila hal itu dilakukan dengan kontan"(H.RMuslim). Rasulullah Saw., berdasarkan Sunnah di atas, menetapkan haramnya riba fadl, tetapi tidak ada nash yang lain atau ijma' yang menetapkan illat. Para mujtahid mencari sifat-sifat dari enam macam yang disebutkan dalam Sunnah itu, kemudian menetapkan sifat yang sama patut dijadikan 'illat. Maka yang yang diperolehhanya satu sifat yang dipunyai oleh enam macam tersebut, yaitu sifat yang dapat dipastikan dengan ukurannya baik timbangan atau takaran. Dengan demikian, para ulama menetapkan 'illat riba fadl adalah ukuran yaitu takaran atau timbangan. Pembagian 'llat Ditinjau dari segi ketentuan pencipta hukum (syari') tentang sifat apakah sesuai atau tidak dengan hukum, maka ulama Ushul Fiqh membaginya kepada empat bagian, yaitu: 1. *Munasib mu'tsir*, yaitu persesuaian yang diungkapkan oleh syara' dengan sempurna, atau dengan perkataan lain bahwa pencipta hukum (syari') telah menciptakan hukum sesuai dengan sifat itu, seperti firman Allah swt dalam al-Quran surah al-Baqarah ayat 222:

وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ
فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ

Artinya:

"Mereka bertanya kepadamu tentang haidh. Katakanlah: 'Haidh itu adalah suatu kotoran'. oleh sebab itu hendaklah kamu menjauhkan diri dari wanita di waktu haidh; dan janganlah kamu mendekati mereka, sebelum mereka suci. apabila mereka telah Suci, Maka campurilah mereka itu di tempat yang diperintahkan Allah kepadamu. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertaubat dan menyukai orang-orang yang mensucikan diri".

Pada ayat di atas Allah swt. (sebagai Syari') telah menetapkan hukum, yaitu haram mencampuri isteri yang sedang haid. Sebagai dasar penetapan hukum itu ialah kotoran, karena kotoran itu dinyatakan dalam firman Allah SWT di atas sebagai 'illatnya. Kotoran sebagai sifat yang menjadi sebab haram mencampuri isteri yang sedang haid adalah sifat yang sesuai dan menentukan penetapan hukum. 2. *Munasib mulaim* yaitu persesuaian yang diungkapkan syara' pada salah satu jalan saja. Maksudnya ialah persesuaian itu tidak diungkapkan syara' sebagai illat hukum pada masalah yang sedang dihadapi, tetapi diungkapkan sebagai 'illat hukum dan disebut dalam nash pada masalah yang lain yang sejenis dengan hukum yang sedang dihadapi. Contohnya, ialah kekuasaan wali untuk mengawinkan anak kecil yang di bawah perwaliannya tidak ada nas yang menerangkan 'illatnya. Pada masalah lain yaitu pengurusan harta anak yatim yang masih kecil, syara' mengungkapkan keadaan kecil sebagai 'illat hukum yang menyebabkan wali berkuasa atas harta anak yatim yang berada dibawah perwaliannya itu. Berdasarkan pengungkapan syara' itu maka keadaan kecil dapat pula dijadikan 'illat untuk menciptakan hukum pada masalah lain, seperti penetapan kekuasaan wali dalam mengawinkan anak yatim yang berada dibawah perwaliannya. 3. *Munasib mursal*, yaitu *munasib* yang tidak dinyatakan dan tidak pula diungkapkan oleh syara'. *Munasib mursal* berupa sesuatu yang nampak oleh mujtahid bahwa menetapkan hukum atas dasarnya mendatangkan kemaslahatan, tetapi tiada dalil yang menyatakan bahwa syara' membolehkan atau tidak membolehkannya, seperti membukukan al-Qur'an atau mushhaf, tidak ada dalil yang membolehkan atau melarangnya.

Tetapi Khalifah Utsman bin Affan melihat kemaslahatannya bagi seluruh kaum muslimin, yaitu al- Qur'an tidak lagi berserakan karena telah tertulis dalam satu buku serta dapat menghindarkan kaum muslimin dari kemungkinan terjadinya perselisihan tentang

dialek al- Qur'an . 4. *Munasib mulghaa*, yaitu munasib yang tidak diungkapkan oleh syara' sedikitpun, tetapi ada petunjuk yang menyatakan bahwa menetapkan atas dasarnya diduga dapat mewujudkan kemaslahatan. Dalam pada itu syara' tidak menyusun hukum sesuai dengan sifat atau 'illat tersebut, bahkan syara' memberi petunjuk atas pembatalan atas sifat tersebut. Sebagai contohnya, ialah kedudukan laki-laki dan perempuan dalam kerabat. Kemudian atas dasar persamaan itu mungkin dapat pula persamaan dalam warisan. Tetap isyara' mengisyaratkan pembatalannya dengan menyatakan bahwa bagian laki-laki adalah dua kali bagian perempuan. Aplikasi Illat terhadap Perubahan Hukum Fikih Allah dalam memberi khithab kepada mukallaf yang berupa hukum yang termuat dalam nash selalu mengandung 'illat dan hikmah hukum. Oleh karena itu para ulama ushul fikih membuat suatu Qaidah Fiqhiyyah yang berbunyi bahwa: Hukum itu berputar bersama illatnya dalam mewujudkan dan meniadakan hukum. 'llat hukum itu selalu sesuai dengan hikmah hukum, hikmah itulah yang menjadi tujuan disyariatkannya hukum. Oleh karena itu sesuatu yang di nilai sebagai 'illat suatu hukum apabila terjadi munasabah dengan hikmah, tetapi 'illat itu akan tertolak, jika 'illat itu tidak munasabah dengan hikmah hukum. Dalam nas, bagi pencuri memenuhi persyaratan hudud yang sanksinya adalah dipotong tangan. Hukuman ini termaktub dalam surah al-Maidah ayat: 38

لَعْنُ بَسَطَتْ إِلَى يَدِكَ لَتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِي إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنَّ أَحَافُ اللَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

Artinya:

"Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana".

Pada nash tersebut, jelas 'illat dari hukum potong tangan adalah "pencurian". Dihukum potong tangan bagi pencuri sesuai dengan hikmah hukumnya itu terpelihara harta manusia (*hifdhul mal*). Begitu pula hukuman *qishah* bagi pembunuhan secara sengaja yaitu pembunuh yang tidak dimaafkan oleh pihak keluarga korban hukuman baginya dibunuh (*qishas/setimpal*) 'illat hukumnya adalah pembunuhan sengaja, sesuai dengan hikmah hukumnya, yaitu terpelihara nyawa manusia. Hukuman dera delapan puluh kali dera bagi penuduh zina (*had qadhaf*). 'illat hukumnya adalah penuduhan yang telah memenuhi persyaratan hudud sesuai dengan hikmah hukum akan pentingnya memelihara kehormatan

orang lain. Keringanan bagi orang melakukan perjalanan (musafir) untuk meng-qashr shalat (meringkas jumlah rakaat shalat yang empat menjadi dua rakaat). 'illat hukumnya adalah melakukan. Al- Baqarah ayat 178:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۖ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ
فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ
وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik dan hendaklah (yang diterima'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih".

An-Nur ayat 4 :

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً
أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

"Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik- baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang- orang yang fasik".

An- Nisa ayat 101:

وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنَّ خِفَتُمْ أَنْ يُفْتِنَكُمْ الَّذِينَ
كَفَرُوا ۚ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُبِينًا

"Dan apabila kamu bepergian dimuka bumi, maka tidaklah mengapa kamu mengqashar sembahyang (mu), jika kamu takut diserang orang-orang kafir. Sesungguhnya orang-orang kafir itu adalah musuh yang nyata bagimu".

Perjalanan mengandung hikmah menghindari kesukaran (masyaqqah). Dengan demikian 'illat hukum itu bersesuaian dengan hukum, dan hikmah dari pensyariatan adalah untuk mewujudkan kemaslahatan dan menolak kemudharatan. Apakah suatu hukum dalam fikih dapat terus berlaku sepanjang masa, dan ataukah dapat berubah. Hukum yang diperoleh dengan ijtihad baik hasil dari interpretasi 'illat yang ditunjuk oleh nash maupun yang tidak ditunjuk oleh nash ada kemungkinan untuk terjadinya perubahan. Perubahan hukum fikih disebabkan oleh tiga hal yaitu: 1). Interpretasi tentang 'illat hukum itu sendiri yang berubah sesuai dengan perkembangan pemahaman terhadap petunjuk nash yang menjadi landasannya; 2). Ketentuan fikih yang telah berlaku diubah menjadi ketentuan fikih yang lain untuk mewujudkan tujuan 'illat pensyariatannya. 3). Dan hukum fikih menjadi luas karena 'illat sebagai porosnya diperluas (kondisi, sifat, dan ukurannya) sedangkan nama illat yang diperluas tersebut tidak berubah. 1. Sesuatu yang selama ini dianggap sebagai 'illat hukum dalam fikih, akan tetapi seiring dengan berkembang pemahaman terhadap dalil nash landasannya ditemukanlah 'illat hukum fikih yang lain. Sebagai contohnya adalah interpretasi tentang 'illat zakat hasil pertanian/tanaman. Yang biasa diinterpretasi sebagai 'illatnya adalah makanan pokok, dapat disimpan lama, dapat ditimbang atau ditakar, atau hasil dari tanaman yang ditanam. Akan tetapi, sekarang para ulama lebih populer dengan pendapat bahwa 'illat tersebut adalah produktif (*al-nama*). Jadi, semua tanaman yang produktif wajib dikeluarkan zakatnya. 2. Ketentuan hukum fikih yang telah berlaku diubah menjadi ketentuan hukum fikih yang lain untuk mewujudkan tujuan 'illat pensyariatannya. Untuk memelihara tujuan syariat, suatu ketentuan hukum yang telah diberlakukan berdasarkan atas 'illat syariat diubah hukum yang lain. Contohnya dalam bentuk ketentuan pembagian tanah *fay*' di Irak Al-Yasa (Abubakar, Tesis: Metode

Istinbath Fiqih di Indonesia (Kasus-Kasus Majelis Muzakarah AlAzhar, Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga, 1987: 44- 45., Al Yasa Abubakar, Hukum Islam Di Indonesia Pengantar Praktek, Juhaya S. Pemikiran dan Praja, Bandung: Rosda Karya, 1991: 181).

Pada masa khalifah Umar bin Khattab r.a. yang 'illat pembagiannya adalah agar tidak menjadi monopoli orang-orang kaya saja. Pada masa Rasul, kebun-kebun orang Yahudi yang Madinah dan Khaibar dibagi bagikan kepada kaum muslimin. Tetapi Umar r.a, tidak mau membagi lahan-lahan pertanian di Irak yang demikian subur dan luas setelah selesai perang. Ijtihad Umar r.a., pembagian itu akan melahirkan sekelompok orang kaya baru yang justru dihindari oleh al-Qur'an. Tanah tersebut harus jadi milik Negara dan disewakan kepada penduduk. Hasil sewa inilah yang dibagikan kepada orang-orang yang tidak mampu dan pihak-pihak yang memerlukan bantuan keuangan dari Negara.

Perubahan hukum pembagian harta *fay'* tersebut dilakukan oleh Umar bin Khattab r.a.tetap mendasari atas illat pembagian harta *fay'* pada masa Rasulullah saw. yaitu harta *fay'* jangan terpusat pada orang-orang kaya. Peristiwa hukum fikih pada Umar r.a. sebagaimana yang masa tersebut diatas jika dirincikan yaitu: 1).Illat membagikan harta *fay'*: agar tidak menjadi harta yang dimonopoli oleh orang-orang kaya; 2).Bentuk pelaksanaan hukum masa Rasulullah: harta *fay'* dibagikan langsung kepada orang Islam; 3).Bentuk pelaksanaan hukum masa Umar r.a.: harta *fay'* tidak dibagikan secara langsung kepada orang Islam tetapi harta tersebut dikelola oleh Negara dan hasilnya dibagikan kepada orang yang tidak mampu dan kepada memerlukan keuangan dari Negara. 3. orang yang Ketentuan hukum fikih menjadi luas karena 'illat yang mendasari atasnya diperluas baik dalam aspek kondisi, sifat dan ukurannya sedangkan 'illat tersebut namanya tidak berubah. Contohnya, tentang penerima zakat,ulama dahulu cenderung berhenti pada penggunaan metode bayani (memahami secara bahasa) semata, dan jika dikaitkan dengan realita sekarang beberapa golongan penerima Al- Hasyr ayat 7:

مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ
السَّبِيلِ كُنِيَ لَا يَكُونُ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ۖ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ
فَانْتَهُوا ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

Artinya: "Harta rampasan fay' yang diberikan Allah kepada Rasul-Nya (yang berasal) dari penduduk beberapa negeri, adalah untuk Allah, Rasul, kerabat (Rasul), anak-anak yatim, orang-orang miskin dan untuk orang-orang dalam perjalanan, agar harta itu jangan hanya beredar diantara orang-orang kaya saja diantara kamu. Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah. Dan apa yang dilarangnya bagimu maka tinggalkanlah. Dan bertakwalah kepada Allah. Sungguh, Allah sangat keras hukuman-Nya".

Zakat tidak ditemukan lagi. Misalnya golongan riqab, b. Riqab yang populer dipahami adalah pembebasan budak. Perbudakan secara harfiah (seperti masa feodal dahulu) pada masa modern telah dihapuskan sehingga secara resmi tidak ada lagi. Akan tetapi jika diperhatikan secara seksama, perilaku yang mencerminkan keadaan perbudakan masih nampak sampai sekarang. Oleh sebab itu, untuk mewujudkan tujuan syariat, menalar tentang *riqab* sebagai illat penerima zakat adalah sebuah keharusan bagi *fukaha* masa kini. Untuk menemukan *riqab* dalam konteks sekarang ini, pendekatan multi disipliner adalah cara yang harus dilakukan oleh para mujtahid. Fakta menunjukkan, orang-orang yang hidup dalam "belenggu" pihak lain karena kontrak kerja atau orang-orang yang "ditawan dan dipaksa melakukan sesuatu yang tidak sah "yang sekarang disebut dengan "*trafficking*" masih ada.

Berdasarkan fakta tersebut, keberadaan *riqab* sebagai 'illat penerima zakat masih ada sampai sekarang, jika fakta-fakta tersebut secara kebiasaan dikategorikan sebagai bagian dari praktek perbudakan. Dari contoh ini, jika korban *trafficking* dan orang yang

hidup dalam belenggu orang karena kontrak kerja seperti para Tenaga Kerja lain Indonesia (TKI) diluar negeri dikategorikan sebagai budak meskipun sistem perbudakannya tidak sama dengan perbudakan masa feodal, maka 'illat pentasyri'an-nya masih tetap namanya yaitu membebaskan budak (*riqab*), akan tetapi cakupan illatnya yang berubah yaitu para korban *trafficking* dan para TKI di Negara asing . Maksudnya hukumnya adalah, jika cakupan illat tersebut diberlakukan maka anggaran untuk pembebasan korban *trafficking* dan TKI yang ditindas oleh majikan dinegeri orang bisa diambil dan hanya dari zakat. Ada 'illat hukum yang namanya masih tetap namun ukurannya berubah Mengenai 'illat hukum ini salah satu contohnya kebolehan *qashar* adalah 'illat (meringkas) shalat yang empat rakaat menjadi dua rakaat yaitu *safr* (orang yang melakukan perjalanan). Selama ini ukuran 13 Jabbar Sabil. (Menalar Hukum Tuhan, Banda Aceh:LKAS,2009: xxii., Dana zakat yang dihimpun oleh Badan Amil Zakat: 15). An-Nisa ayat 101 *"Dan apabila kamu bepergian dimukabumi, maka tidaklah mengapa kamu mengqashar sembahyang (mu), jika kamu takut diserang orang-orang kafir. Sesungguhnya orang-orang kafir itu adalah musuh yang nyata bagimu"*.

Perjalanan sebagai 'illatnya diukur berdasarkan atas "jarak tempuh". Jarak tempuh yang membolehkan qashar shalat adalah jarak tempuh dua marhalah, sama dengan empat barid, sama dengan 16 farsakh (satu farsakh sama dengan tiga mil dan satu mil sama dengan 12.000 kaki), yaitu perjalanan satu hari satu malam secara terus-menerus, atau dua hari satu malam sekiranya beristirahat pada malam hari. Dengan ukuran kita sekarang jarak tempuh tersebut adalah sekitar 80 km. Untuk masa kini alat transportasi yang sudah beragam dengan kecepatan yang sangat cepat (pesawat terbang, kereta api cepat, mobil dan lain-lain) dibanding dengan alat transportasi masa Rasulullah saw. (unta, kuda, keledai) mungkin ukuran perjalanan sebagai 'illat kebolehan qashr shalat akan lebih tepat kalau jarak perjalanannya diukur "waktu dengan tempuh". Perjalanan yang membolehkan qashr alat adalah perjalanan yang memakan waktu selama satu hari satu malam jika perjalanannya tanpa istirahat, atau satu hari dua malam jika perjalanan tersebut dilakukan ada istirahat diperjalanan.

Kesimpulan Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan, bahwa qiyas adalah menerapkan hukum yang terdapat pada *ashl* (pokok) kepada *far'* (cabang), karena

terdapat kesamaan 'illat hukum antara keduanya. Qiyas sebagai metode penggalian hukum Islam sangat tergantung dengan 'illat hukum. Untuk mengetahui illat hukum dilakukan beberapa cara, yaitu: Pertama, nash yang menunjukkan 'illat hukum. Kedua, ijma' dan ketiga, dengan penelitian/ijtihad. 'Illat hukum itu dalam pembagiannya, yaitu; *Munasib mu'tsir*, *Munasib mula'im*, *Munasib mursal*, *Munasib mulghaa*. Meskipun qiyas sebagai salah satu metode penggalian hukum Islam, tetapi para ulama masih berselisih pendapat dalam kehujjahannya. Jumhur ulama menjadikannya hujjah dalam penggalian hukum Islam, sedangkan ulama al-Nazhzhah, Dawud al-Zhahir, Syi'ah Imamiyah tidak mengakuinya.

BAB II

ARBITRASE SYARIAH DITINJAU DARI HUKUM ISLAM

A. Islam Sebagai Agama yang Membawa Keadilan

Makna adil yang akan menjadi hal yang sangat bijak dalam kehidupan manusia disebabkan karena adil menempatkan sesuatu pada tempatnya, makna adil ini jika dikaji lebih dalam sangatlah luas karena mencakup banyak hal sehingga adil bisa dikatakan sebagai pilar dan tiang kehidupan yang sudah tertulis dalam kitab suci al-Qur`an yang terdiri di atas tiang yang kokoh. Islam lahir karena suatu tujuan yaitu untuk perdamaian dunia, islam hadir membawa risalah yang sudah dikonsep oleh Allah swt. Islam menjadi Agama yang toleran universal yaitu membuktikan bahwa Islam dari zaman dahulu hingga sekarang masih terjaga konsep dan aturan yang sudah tertulis di dalamnya. Islam turun karena suatu sebab yaitu untuk menjadi *rahmatan lilalamin* bagi umat manusia yang bisa menyelesaikan problematika kehidupan yang kompleks. Banyak sekali dijumpai kehidupan manusia yang tidak mempercayai Agama Islam mereka tidak percaya terhadap konsep yang ditawarkan Islam mereka lebih suka membangun logika dibandingkan dengan Islam, akhirnya banyak sekali manusia yang terjerumus dalam lubang syetan dan menjadikan ketidakstabilan ekosistem yang terjadi pada manusia sehingga mengakibatkan banyak kerusakan, konflik, sengketa dll. Allah swt. Berfirman dalam al-Qur`an surat an-Nisa` ayat 58 dan 135 sebagai berikut:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya:

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat. (Q.S. An-Nisa` ayat 58)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنَّ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِمَا فَلَ تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلُوتُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Artinya:

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biar pun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya atau pun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan. (Q.S An-Nisa` ayat 135).

Berdasarkan ayat di atas jelas bahwa Islam datang adalah untuk membawa keadilan, Islam tidak hanya mengatur bagaimana umat beribadah kepada Tuhannya saja akan tetapi ia juga mengatur keseluruhan hidup manusia, bagaimana hubungan antar manusia (manusia dengan manusia) dan bagaimana hubungan manusia dengan alam sekitarnya/lingkungan. Agama Islam tidak hanya mengatur urusan dunia saja akan tetapi juga jauh kedepan mengatur urusan akhirat yaitu hari pengadilan. Islam sebagai Agama dan pandangan hidup yang komprehensif atau lengkap dapat ditunjukkan dengan ayat-ayat al-Qur`an yang apabila dikelompokkan akan mengatur diantaranya tentang aqidah, etika, akhlak, ibadah dan muamalah. Pilar Islam adalah aqidah, syariah, dan akhlak. Aqidah sebagai landasan keiman muslim (tauhid) yang menjiwai syariah (hukum-hukum Islam) dan aturan-aturan mengenai moralitas umat (akhlaq).

Syariah mendasari muamalah dan ibadah. Muamalah adalah kegiatan umat yang menyangkut hubungan antara manusia dengan manusia, manusia dengan binatang, tumbuh-tumbuhan, bumi, laut, udara, dan makhluk Allah lainnya (Wiyono: 2005). Sistem nilai adalah suatu kumpulan item (nilai) yang secara teratur berinteraksi atau saling bergantung membentuk satu kesatuan unik. Islam memiliki sebuah pedoman yang diturunkan oleh Allah swt yaitu al-Qur`an sebagai kitab sucinya, yang berisi tentang nilai-nilai kebenaran, hukum, etika, dan lain sebagainya. Prinsip-prinsip dasar dalam Islam sangat berharga dan dibutuhkan dalam kehidupan di dunia dan di akhirat. Sedangkan Islam

sebagai suatu sistem nilai dapat diartikan bahwa Islam merupakan suatu kumpulan prinsip Islam yang berharga, yang secara teratur berinteraksi atau saling tergantung yang membentuk kesatuan yang unik. Jadi dalam Islam prinsip-prinsip aqidah, beretika, berakhlak, bermuamalah, dan beribadah merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dan memiliki ketergantungan antara satu prinsip dengan prinsip lainnya. Jika manusia melakukan muamalah maka dasarnya adalah nilai-nilai syariah, sedangkan syariah dijiwai oleh nilai-nilai aqidah atau tauhid. Apabila nilai Islam dijalankan, maka akan membentuk manusia yang memiliki *akhlaqul karimah* atau berbudi pekerti luhur. Manusia yang berbudi pekerti yang luhur akan mempunyai niat, berpikir dan bertindak berdasarkan dan dijiwai oleh nilai-nilai aqidah, syariah dan akhlak sehingga buah pikir dan tindakannya akan memberikan kemaslahatan bagi semua pihak. Menurut Widiastomo (2009), Islam merupakan sumber nilai dan etika dalam segala aspek kehidupan manusia secara menyeluruh, termasuk wacana bisnis. Islam memiliki wawasan yang komprehensif tentang etika bisnis. Mulai dari prinsip dasar, pokok-pokok kerusakan dalam perdagangan, faktor-faktor produksi, tenaga kerja, modal organisasi, distribusi kekayaan, masalah upah, barang dan jasa, kualifikasi dalam bisnis, sampai kepada etika sosio ekonomi menyangkut hak milik dan hubungan sosial.

Berkaitan dengan muamalah adalah banyak permasalahan, persengketaan, konflik, dll yang terjadi dalam kehidupan ini, itu semua sebenarnya adalah akibat dari tidak adil karena tidak menempatkan sesuatu pada tempatnya sehingga kezaliman akan sesuatu yang sudah dibuat oleh Allah swt dengan porsinya masing-masing dalam menjalankan kehidupan sebagai *khalifah filard* yang lahir di bumi. sehingga banyak manusia pada zaman sekarang cenderung arogan dan tidak mau adil terhadap hak dan kewajibannya sehingga mengakibatkan permasalahan yang kompleks dan menjadi bola liar yang selalu mengakibatkan konflik vertikal dan horizontal, sebenarnya manusia jika benar mau menerapkan sistem keadilan yang sudah dibuat oleh Allah swt sudah pasti tidak akan ada yang namanya konflik yang ada hanyalah kehidupan yang *rahmatan lilalamin*, tenang, tetntram, dan barokah.

B. Mengapa Harus Ada Syariah Islam

Pertanyaan di atas dapat dibayangkan, jika manusia hidup tanpa adanya suatu aturan itu sangatlah tidak mungkin, jika hidup ini tidak ada aturan bisa dipastikan akan terjadi yang

namanya pertikaian dan sengketa atau yang disebut dengan konflik. Hal ini muncul secara naluri karena pada prinsipnya manusia diciptakan berbeda-beda mulai dari suku, budaya, ras, dll. Hal inilah yang menyebabkan konflik itu terjadi sehingga Allah swt menurunkan manusia ke bumi yaitu memberikan risalah dan pembimbing yaitu Nabi/Rasul dan kitab suci yaitu al-Qur`an. Syariat muncul di dalamnya yang mengatur kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara sehingga menjadi masyarakat yang saling bertoleran. Menerapkan syariah ke-Islaman sebagian identitas seorang muslim dan non muslim tidak dibedakan berdasarkan KTP-nya. Juga bukan berdasarkan ras, darah, golongan, bahasa, kebangsaan, atau keturunan tertentu, tetapi berdasarkan apa yang diketahui tentang ajaran Islam serta diyakini kebenarannya. Tidak mungkin seorang dikatakan muslim manakala dia tidak mengenal Allah swt. Dan tidaklah seorang mengenal Allah swt, manakala dia tidak mengenal ajaran-Nya serta syariat yang telah diturunkan-Nya. Sehingga syariah adalah porsi terbesar ajaran Islam, dibanding dengan masalah aqidah, akhlaq ataupun bidang lainnya masalah syariah dan fiqih menempati porsi terbesar dalam khazanah ilmu-ilmu ke-Islaman.

Bahkan yang disebut dengan ulama itu lebih identik sebagai orang yang ahli syariah ketimbang ahli dibidang lainnya. Sehingga ilmu yang merupakan porsi terbesar dalam ajaran Islam, ilmu syariah ini menjadi penting untuk dikuasai. Seorang muslim itu masih wajar bila tidak menguasai ilmu tafsir, hadits, bahasa Arab, ushul fiqih, kaidah ushul dan lainnya. Tetapi khusus dalam ilmu syariah khususnya fiqih, nyaris mustahil bila tidak dikuasai, meski dalam porsi yang seadanya. Sebab tidak mungkin kita bisa beribadah dengan benar tanpa menguasai ilmu fiqih ibadah itu sendiri. Memang tidak semua detail ilmu syariah itu wajib dikuasai, namun untuk bagian yang paling dasar seperti masalah shalat, thaharah, nikah dan lainnya, mengetahui hukum-hukumnya adalah hal yang mutlak.

Syariat Islam sebagai ketentuan dan peraturan ilahi bagi manusia tentu banyak gunanya. Mengenai kegunaan syariah itu, antara lain: memberi petunjuk untuk jalan yang lebih baik dan menguntungkan serta menghindarkan diri dari jalan yang merugikan, karena dengan syariah itu dapat dibedakan mana yang hak dan mana yang batil. Firman Allah:

ذَٰلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ

Artinya:

Kitab (Al Qur'an) ini tidak ada keraguan padanya; petunjuk bagi mereka yang bertakwa. (Q.S Al-Baqarah: 2).

Tuhan menanamkan al-Qur`an dengan Al-kitab yang di sini berarti yang ditulis, sebagai isyarat bahwa al-Qur`an diperintahkan untuk ditulis. Takwa yaitu memelihara diri dari siksaan Allah dengan mengikuti segala perintah-perintah-Nya dan menjauhi segala larangan-larangan-Nya, tidak cukup diartikan dengan takut saja.

Agar Allah menetapkan yang hak (Islam) dan membatalkan yang batil (syirik) walaupun orang-orang yang berdoa (musyrik) itu tidak menyukainya. Untuk mempertebal keyakinan dan keimanan kepada Allah SWT, karena syari`ah akan mengingatkan manusia kepada segala kekuatan dan peraturan Allah.

إِذَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ وَإِذَا تُلِيَتْ عَلَيْهِمْ آيَاتُهُ زَادَتْهُمْ إِيمَانًا وَعَلَىٰ رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ

Artinya:

Sesungguhnya orang-orang yang beriman itu adalah mereka yang apabila disebut nama Allah gemetarlah hati mereka, dan apabila dibacakan kepada mereka ayat-ayat-Nya bertambahlah iman mereka (karenanya) dan kepada Tuhan-lah mereka bertawakal. (Q.S Al-Anfal:2).

Mendekatkan diri kepada Allah dan menghubungkan silaturahmi diantara sesama manusia, sehingga hubungan sesamanya seimbang dan harmonis. Firman Allah swt:

ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذَّلَّةُ أَيْنَ مَا تُقِفُوا إِلَّا بِحَبْلٍ مِنَ اللَّهِ وَحُبْلِ مِنَ النَّاسِ وَبَاءُوا بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الْمَسْكَنَةُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَانُوا يَكْفُرُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَيَقْتُلُونَ الْأَنْبِيَاءَ بِغَيْرِ حَقِّ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ

Artinya:

Mereka diliputi kehinaan di mana saja mereka berada, kecuali jika mereka berpegang kepada tali (agama) Allah dan tali (perjanjian) dengan manusia, dan mereka kembali mendapat kemurkaan dari Allah dan mereka diliputi kerendahan. Yang demikian itu karena mereka kafir kepada ayat-ayat Allah dan membunuh para nabi tanpa alasan yang

benar. Yang demikian itu disebabkan mereka durhaka dan melampaui batas.(Q.S Al-Imran : 112).

Untuk menyelesaikan perkara diantara sesama manusia, sehingga akan terciptalah yang hakiki. Firman Allah:

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

Artinya:

Sesungguhnya Kami telah menurunkan Kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat. (Q.S An-Nisa` : 105).

Untuk mempersatukan umat dan mempererat ukhuwah Islam, karena syariah memberikan dasar yang satu dalam segala peraturan dan mempunyai satu sumber pokok yaitu al-Qur`an tempat kembalinya segala aturan. Firman Allah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى

اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Qur'an) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.(Q.S An-Nisa` : 59)

Ketinggian mengenai kedudukan orang yang menguasai syariah Allah swt telah meningkatkan derajat orang yang memiliki ilmu syariah dengan firman-Nya: Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat. Dan Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan sesuai dengan al-Qur`an Surat Al-Maidah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ هُمْ قَوْمٌ أَنْ يَبْسُطُوا إِلَيْكُمْ أَيْدِيَهُمْ فَكَفَّ أَيْدِيَهُمْ

عَنْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, ingatlah kamu akan nikmat Allah (yang diberikan-Nya) kepadamu, di waktu suatu kaum bermaksud hendak menggerakkan tangannya kepadamu (untuk berbuat jahat), maka Allah menahan tangan mereka dari kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, dan hanya kepada Allah sajalah orang-orang mukmin itu harus bertawakal.
(Q.S Al-Maidah: 11)

Syariah menjadi sangat penting dan menjadi suatu hal yang kokoh untuk kelangsungan suatu umat yang kuat dalam menjalankan aturan-aturan yang bersih, bermartabat sehingga tampuk kepemimpinan sekala mikro dan makro menjadi hak para ahli ilmu syariah. Seorang imam shalat diutamakan orang yang lebih mendalam pemahamannya (*afqahuhum*). Bukan yang lebih tua, sudah tenar atau lebih punya kepemimpinan, namun imam shalat hendaklah orang yang lebih *faqih* dalam masalah agama. Demikian juga hal yang terkait dengan kepemimpinan umat, yang lebih layak diangkat ialah mereka yang lebih punya pemahaman terhadap syariat. Sejak masa sahabat dan 14 abad perjalanan umat, yang menjadi pemimpin umat ini adalah orang-orang yang paham dan mengerti syariah. Paling tidak, parah khalifah dalam Islam selalu didampingi para ulama dan ahli syariah. Tidak paham syariah adalah akar perpecahan para ulama syariah terbiasa berbeda pendapat, karena hasil ijtihad sudah menjadi keniscayaan, namun mereka sangat menghormati perbedaan diantara mereka. Sehingga tidak saling mencaci, menjelekkan atau menafikan.

Sebaliknya, semakin awam seseorang tanpa ilmu syariah, biasanya semakin tidak punya mental untuk berbeda pendapat. Sedikit perbedaan pendapat dikalangan mereka sudah memungkinkan untuk terjadinta perpecahan, pertikaian, bahkan saling menjelekkan satu sama lain. Hal itu terjadi karena orang hanya berpegang pada dalil yang sedikit dan parsial. Tetapi merasa sudah pandai dan paling benar sendiri. Padahal dalil yang diyakininya paling benar masih harus berhadapan dengan banyak dalil lainnya yang tidak kalah kuatnya. Untuk itu tidak mungkin ada seseorang yang merasa paling benar sendiri. Hikmah yang dapat diambil dan dipelajari dari ilmu syariah, bahwa pendapat tersebut tidak mutlak menjadi pegangan semata-mata pendapatnya yang benar. Sebenarnya masih banyak pendapat lain yang tidak kalah kuat dan sama-sama bersumber dari kitab dan sunnah juga. Oleh karena itu dapat dipahami, bahwa perbandingan madzhab dikalangan

fuqoha`, sebab mereka memang punya kapasitas untuk melakukan *istimbath* hukum dengan masing-masing *manhaj*/ metodologinya.

Masuk Islam secara *kaffah*: mustahil tanpa syariah sebagai muslim yang baik, komitmen dan konsisten dalam memeluk agama Islam, tentunya perlu dipahami perlunya diwajibkan menerima secara *kaffah* , tidak sepotong-sepotong. Allah swt telah memerintahkan hal tersebut dalam firmanNya

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman, masuklah kamu ke dalam Islam secara keseluruhannya, dan janganlah kamu turut langkah-langkah setan. Sesungguhnya setan itu musuh yang nyata bagimu. (Q.S Al-Baqarah: 208).

Firman Allah di atas dapat memberikan pemahaman untuk membedakan manakah diantara perbuatan itu yang termasuk bagian dari Islam atau bukan ajaran Islam. Mengingat adagium/ada anggapan, bahwa bentuk-bentuk pengamalan yang disinyalir sebagai Islami, namun pada kenyataannya tidak tahu kedudukan yang sesungguhnya. Katakanlah sebagai contoh mudah misalnya tentang memahami perbuatan Rasulullah saw. Oleh sebab itu dapat dipahami bahwa Rasulullah saw.seperti tata cara naik unta, minum susu kambing mentah, *istinja`* dengan batu, khutbah memegang tongkat, di rumahnya tidak ada wc dan seterusnya. Tetaplah mengikuti tuntunan Rasulullah saw sebagai suri tauladan disesuaikan dengan situasi dan kondisi saat ini. Oleh karena itu perlu pemahaman tentang hadis Rasulullah secara benar, *shahih lizatihi* dan *shahih lighairihi*.

Dalam praktiknya Rasulullah mencontohkan dengan perbuatan (*taqrir*), bukan dengan perkataan, namun yang penting bahwa semua perbuatan dan perkataan beliau yang menjadu bagian dari syariah dan mana yang secara kebetulan menjadi hal-hal teknis yang tidak perlu dimasukkan ke dalam ajaran agama. Oleh karena itu penting memahami metodologi yang bisa dijadikan patokan. Metodologi itu adalah syariat Islam. Metodologi (ushul fiqh) menjadi pijakan atau alat untuk *istimbath* atau menggali hukum Islam dari sumber pokok al-Qur`an dan sunnah Rasulullah saw. Apabila tidak dijelaskan dalam keduanya, maka bisa dirujuk melalui pendekatan *ijma`* (kesepakatan) dan *qiyas* (analogi), akan tetapi yang perinsip tidak bertentangan dengan al-Qur`an dan as-Sunnah.

Pada tataran praktik dalam kehidupan tentang adanya sanksi hukum menurut Islam harus potong tangan, pezina diazinkan atau dirajam, selain itu banyak kasus yang terkait peristiwa hukum. Sudah barang tentu menjadi *reasoning* atau pemikiran bahwa Islam tidak dipahami dalam batas ritual saja, melainkan dalam berbagai aspek kehidupan manusia. Oleh karena itu perlu pendalaman studi tentang ketauhidan, ke-Islaman dalam tataran hubungan manusia dengan manusia dan hubungan manusia dengan Allah. seharusnya Islam menjadi tuntunan bagi manusia untuk menjalani hidup di dunia dan di akhirat. Oleh karena itu pantaslah, bahwa Islam sesungguhnya adalah ideologi atau “*way of life*” yang mengatur seluruh aspek kehidupan secara lengkap dan terperinci. Oleh karena itu perlunya pemahaman hukum Islam secara menyeluruh dan bidang lain tidak dapat dipisahkan dari peranan hukum Islam, baik dibidang politi, ekonomi, budaya, pertahanan, dan kemasyarakatan senantiasa berhubungan dengan hukum Islam. Semua aturan tersebut diatur secara jelas dalam syariat Islam. Diantara tujuan-tujuan dari syariat Islam adalah menjaga agama, jiwa, akal, nasab, harta, dan kehormatan.

أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ

Artinya:

Apakah hukum Jahiliah yang mereka kehendaki, dan (hukum) siapakah yang lebih baik daripada (hukum) Allah bagi orang-orang yang yakin? (Q.S Al-Maidah: 50).

Sehubungan dengan penerapan hukum Islam dari berbagai aspek kehidupan manusia. Hal ini tentunya menjadi pijakan bagi masyarakat yang membangun dirinya untuk membangun hukum yang *rahmatan lilalamin*, hukum yang diperuntukan bagi manusia dan hukum yang dapat memberikan kesejahteraan dan rasa keadilan dimasyarakat. Pada kenyataannya menjadi fenomena dimasyarakat, adigum bahwa ada sebagian orang melakukan pengkajian, mempelajari makna al-Qur`an dan menerapkan dalam kehidupannya. Mereka mengaplikasikan karena mereka tahu bahwa sistem tersebut membawa kemaslahatan dan kebaikan yang pasti.

Tetapi jika beralih topik dalam masalah politik, keamanan, dan hukum terkait penerapan syariat Islam, maka sebagian dari kita menolak dan tidak sependapat karena hal tersebut dianggap tidak sesuai dan selaras dengan perkembangan zaman. Sebagai contoh hukum potong tangan bagi pencuri, hukum rajam bagi pezina, hukum cambuk, perintah

jihad di jalan Allah dan lain sebagainya. Sebagaimana termaktub dalam al-Qur`an. Allah berfirman sebagai berikut:

إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

Artinya:

Sesungguhnya jawaban orang-orang mukmin, bila mereka dipanggil kepada Allah dan rasul-Nya agar rasul menghukum (mengadili) di antara mereka ialah ucapan." "Kami mendengar dan kami patuh." Dan mereka itulah orang-orang yang beruntung. (Q.S An-Nuur: 51).

Pemahaman firman Allah di atas dapat dijadikan alasan untuk menjalankan praktik hukum, baik secara Islam, maupun dalam praktik berhukum di Indonesia. Yakni berlaku adil dalam menyelesaikan persoalan hukum, tanpa adanya diskriminasi.

صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً وَنَحْنُ لَهُ عَابِدُونَ

Artinya:

Shibghah Allah. Dan siapakah yang lebih baik shibghahnya daripada Allah? Dan hanya kepada-Nya-lah kami menyembah (Q.S Al-Baqarah :138).

Keterkaitan beberapa hukum Allah belum bisa diterima secara keseluruhan. Untuk itu jangan berprasangka buruk dan adanya keragu-raguan, melainkan tetaplah *istiqomah* dan berprasangka baik (*husnudzan*) kepada Allah swt, teruslah berdoa dan belajar supaya penerapannya. Ada upaya meskipun sedikit untuk memberikan analisis dan komparasi terkait penerapan hukum Islam, dengan harapan logika dapat lebih terbuka untuk menerimanya dan memperoleh hikmah dari-Nya. Sebagai contoh terkait penerapan poligami. Bahwa ada kesempatan laki-laki boleh beristri lebih dari satu, apabila dilihat dari dalil al-Qur`an memberi ruang bagi laki-laki untuk menikah lebih dari satu orang. Ada persumtif atau perkiraan, bahwa pada saatnya kaum perempuan jumlahnya melampaui jumlah laki-laki secara signifikan. Oleh karena itu tidaklah tepat membiarkan perempuan-perempuan tersebut yang telah *baligh*, baik masih perawan atau gadis ataupun janda yang diakibatkan dari perceraian, baik cerai mati atau penyebab perceraian lainnya.

Di samping itu ada aturan hukum Islam tentang pezina *muhsan* harus dilakukan hukuman rajam. Di sisi lain seperti halnya melanggar hak asasi manusia, namun hukum Islam pada hakikatnya untuk memberikan perlindungan dan penghargaan bagi perempuan dan lembaga perkawinan. Apabila dianalisis lebih mendalam, maka akan terjadi hubungan tanpa status dimana-mana, seperti kawin siri (di bawah tangan atau secara diam-diam) dengan kata lain tidak tercatat pada lembaga perkawinan, begitu pula perkawinan *mut'ah* atau kawin kontrak. Bahwa kesimpulan mengenai perkawinan tersebut dikategorikan perkawinan yang tidak bermakna. Akibat perkawinan tidak tercatat, maka tidak ada akte nikah. Konsekuensinya apabila terjadi perceraian atau salah satu pihak meninggal dunia, maka yang menjadi korban adalah anak-anak dan perempuan. Selanjutnya mengenai status anak menjadi tidak jelas, nasab atau kekeabatan keluarga akan hilang, tidak ada kehormatan atau harga diri manusia, dan akibat lainnya yang sangat banyak. Salah satu esensi hidup adalah kekeabatan dan nasab yang dijaga dengan baik karena terkait harga diri dan martabat manusia. Apabila perzinahan merajalela, maka tidak ada artinya pernikahan dan kehormatan keluarga, dan itu tak ada bedanya dengan binatang. Kalau nasab sudah dirusak, maka rusaknya tata kehidupan di muka bumi. Oleh sebab itu firman Allah yang menuntun umat manusia untuk menjauhi zina dan bahkan jangan melakukan. Adapun firman-Nya sebagai berikut:

كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَنْ

تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

Artinya:

" Diwajibkan atas kamu berperang, padahal berperang itu adalah sesuatu yang kamu benci. Boleh jadi kamu membenci suatu, padahal ia amat baik bagimu, dan boleh jadi (pula) kamu menyukai sesuatu, padahal ia amat buruk bagimu; Allah mengetahui, sedang kamu tidak mengetahui." (QS Al-Baqarah : 216)

Pemahaman ayat di atas terkait mengenai jihad di jalan Allah swt. Maksudnya bahwa jihad di jalan Allah melalui pendekatan keilmuan, diplomasi, kerjasama, pendidikan, dan lain sebagainya. Oleh karena itu jihad atau berperang di jalan Allah tidak diwujudkan dengan melukai melakukan kekerasan terhadap sesama, dan bahkan peradaban dan kemanusiaan, melainkan salah satunya adalah jihad yang terbesar adalah melawan hawa nafsu sendiri.

Sejalan dengan jihad di zaman sekarang atau di era sekarang, bahwa peperangan adalah hal lazim terjadi dengan latar belakang yang bermacam-macam (faktor kekuasaan, ras, wilayah, ekonomi, agama, dll). Beberapa ribu tahun yang lalu hal tersebut sudah terjadi dan perang besar terakhir yaitu Perang Dunia II yang melibatkan banyak negara. Merupakan hal yang wajar jika Negara Islam memiliki angkatan bersenjata untuk berperang sebagaimana yang dimiliki oleh negara-negara saat ini.

Fenomena jihad sekarang ini, hendaknya diarahkan pada jihad di jalan Allah melalui pendidikan, pengentasan kemiskinan, dan menekan angka kriminalitas. Terkait jihad melawan hawa nafsu manusia, seperti beberapa kasus tentang pelaku seks yang menyimpang contohnya lesbian, biseks, kekerasan seksual terhadap anak-anak dan perempuan, dari perlakuan pelecehan seksual, pemerkosaan dan bahkan pembunuhan. Hal itu banyak faktor yang menyebabkan kejahatan, salah satunya adalah kejahatan seksual yang berujung pada pembunuhan sadis, pembunuhan dengan kekerasan, pembunuhan, dan memutilasinya. Hal ini yang menjadi renungan terhadap beberapa kasus dan bagaimana hukum Islam menjawab persoalan tersebut. Maksudnya dalam tataran praktis perlunya regulasi dan kesadaran para pembuat hukum untuk memasukan substansi hukum Islam menjadi salah satu sumber dalam pelebagaan hukum di Indonesia.

C. Penerapan Syariat Islam pada Masa Rasulullah SAW

Penerapan syariat Islam pada periode Rasulullah saw. adalah menjadi tonggak awal berdirinya Negara Islam. Lebih lanjut dapat dipahami, bahwa Allah swt mengutus Nabi Muhammad saw ketika manusia berada dalam kegelapan, kezaliman dan kejahiliyahan. Rasulullah saw datang ke dunia ini dengan membawa agama Islam yang inti ajarannya dapat kita ringkas atas tiga hal, yaitu akidah, dapat tegak dengan ibadah, dan sistem. Akidah mentauhidkan Allah dalam *uluhiyah*, *rububiyah*, dan *asma wa sifat*. *Uluhiyah*

adalah beribadah hanya kepada Allah saja, *Rububiyah* adalah mengesakan Allah dalam penciptaan dan pengaturan semua urusan jagat raya, *Asma wa sifat* adalah meyakini bahwa semua sifat Allah Esa dan Sempurna. Ibadah menyangkut semua aktivitas, ucapan dan pikiran yang ditujukan hanya untuk mencari ridha Allah. Dalam hal sistem, selain mengajarkan akidah tauhid, Islam datang membawa sistem untuk mengatur semua aspek kehidupan meliputi bidang agama, ekonomi, sosial, politik, budaya, pendidikan, dan lain-lain. Rasulullah saw telah meletakkan pondasi negara Islam sejak awal turunnya wahyu Islam. Bahkan, beliau juga telah meletakkan urusan dalam negeri, luar negeri dan militer untuk penerapan syariat Islam. Strategi berikut ini dibuat sebelum dan setelah hijrah,

1. Rasulullah saw memberikan motivasi kepada kaum Quraisy agar dapat memimpin dunia jika mau mengucapkan dan mengamalkan *la illaha illallah*.
2. Peristiwa Baitul Aqabah, sekelompok orang dari Madinah yang terdiri dari 73 laki-laki dan 2 wanita. Mereka berbai'at siap membela Rasul saw sebagaimana membela anak, istri, dan keluarganya.
3. Hijrah ke Habasyah. Ini adalah strategi politik yang diambil oleh Rasulullah saw, yaitu memerintahkan beberapa sahabat hijrah ke Habasyah untuk menghindari siksaan dan intimidasi.
4. Persaudaraan. Rasulullah Saw mengadakan sistem persaudaraan antar sahabat muhajirin sebelum hijrah di Mekah. Hal itu tiada lain kecuali dalam rangka program keagamaan, politik, dan sosial yang bertujuan melenyapkan kesukuan dan perbedaan status sosial. Hasilnya, terjadilah persaudaraan antara Paman Hamzah dan Zaid bin Haritsah, antara Ubaidah bin Harits dan Bilal dan lain-lain. Langkah ini merupakan fenomena yang sangat indah untuk persamaan manusia dalam pandangan Islam.
5. Minta bantuan dari kabilah, sebagaimana yang terjadi ketika Rasulullah saw pulang dari Taif dengan jaminan al-Muthim bin Adi.
6. Hijrah ke Madinah bagi para sahabat untuk bergabung dengan sahabat Anshar adalah persiapan untuk menghadapi serangan musuh.
7. Rasulullah saw Hijrah setelah Allah mengizinkan Rasulullah saw hijrah karena situasi dan kondisi telah memungkinkan. Dan di Madinah Munawarah banyak orang masuk Islam termasuk orang-orang Yahudi.

8. Dengan kejelian Rasulullah saw, beliau sangat menyadari bahwa masyarakat ini memerlukan sistem yang mengatur kehidupan mereka lalu beliau mengeluarkan Piagam Madinah yang mengatur hak dan kewajiban, tanggung jawab, prinsip-prinsip umum dan urusan yang harus diselesaikan segera. Dengan piagam ini semua lapisan masyarakat dapat diayomi.

Prinsip-prinsip Penerapan Hukum pada masa Rasulullah saw memberikan contoh dalam penerapan hukum diawali pada masa Rasulullah saw, maka terdapat lima prinsip yang melandasinya, yaitu kebebasan, musyawarah, persamaan, keadilan, dan kontrol. *Kebebasan*, di antara landasan hukum yang dicontohkan Rasulullah saw adalah kebebasan bagi individu maupun kolektif, dalam keagamaan maupun sosial politik. Al-Qur'an memberikan kebebasan di bidang agama.

La ikraha fiddin.. "Tidak ada paksaan dalam memeluk agama."

"Apakah kamu memaksa manusia sehingga mereka beriman".

Prinsip ini diterapkan oleh Rasulullah saw ketika menyambut kedatangan rombongan Kristen Najran di Madinah munawarah. Pada saat bersamaan tibalah waktu shalat Ashar lalu mereka shalat, maka Rasul saw bersabda: *"Biarkan mereka sholat."* Mereka shalat menghadap ke Timur. Perdamaian Hudaibiyah contoh jelas kebebasan di bidang politik.

Musyawarah merupakan prinsip dan sistem Islam yang sangat ditekankan dalam Islam dan dipraktikkan oleh Rasulullah saw. Sebagaimana Firman Allah sebagai berikut:

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ
وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

Artinya:

Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. karena itu ma'afkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan

bermusyawaratlah dengan mereka dalam urusan itu. kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya. (Ali Imran: 159)

... wa amruhum syuraa bainahum ..

وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ

Artinya:

Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarat antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezki yang Kami berikan kepada mereka.(asy-Syuraa: 38)

Ketika Rasulullah saw mendengar bahwa pasukan Quraisy sampai di Uhud, beliau bermusyawarah dengan sahabat, apakah bertahan di dalam kota untuk bertahan atau harus menghadapinya di luar kota. Demikian, Rasulullah saw bermusyawarah sebagai pelajaran bagi umat. Padahal tanpa musyawarah pun Rasulullah saw telah dibimbing langsung oleh Allah.

Persamaan, Islam datang dalam kondisi manusia berkasta-kasta, berbedasuku dan status sosial. Kaum wanita tidak memiliki derajat dalam pandangan masyarakat saat itu. Islam datang menghapus kebanggaan keturunan dan kepangkatan. Islam menempatkan posisi yang mulia bagi kaum wanita. Dan semua manusia di sisi Allah swt memiliki kedudukan yang sama, yang membedakannya hanyalah amal saleh dan ketakwaannya. Allah berfirman:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ

أَتْقَاهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

Artinya:

Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah adalah orang yang paling bertakwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal. (QS. Al-Hujarat: 13)

Rasulullah saw menegaskan prinsip kesamaan ini dengan sabda beliau: *"Kamu semua anak cucu Adam dan Adam diciptakan dari tanah". "Manusia sama rata bagaikan gigi sisir. Tiada keutamaan bagi orang Arab melebihi non Arab kecuali dengan taqwa".*

Keadilan. Tugas yang diemban Rasulullah saw antara lain berbuat adil kepada seluruh lapisan manusia. *"Dan katakanlah; aku beriman terhadap apa yang Allah turunkan dari kitab dan aku diperintahkan untuk berbuat adil diantara kalian".* Contoh kongkret yang dilakukan Rasulullah saw ketika Nu'man bin Basyir mengadu padanya: *"Bapakku memberiku hadiah, ibu tidak rela hingga disaksikan Rasulullah saw. Datanglah kepada Rasul saw agar disaksikannya Rasul saw bersabda: "Apakah semua anakmu kamu beri yang sama". Ia menjawab, "Tidak." Rasul saw bersabda: "Bertakwalah kepada Allah dan bersikap adillah di antara anakmu, saya tidak mau menjadi saksi atas kezaliman, maka ayah mengambil lagi pemberian tersebut."*

Kontrol. Islam sangat menghargai kebebasan individu, kolektif, politik sosial, ekonomi, dan keagamaan. Namun demikian kebebasan yang diberikan Islam bukanlah kebebasan yang tanpa batas melainkan kebebasan yang sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan kebenaran. Sehingga dalam mengekspresikan kebebasan diperlukan kontrol. Dalam sistem Islam bentuk kontrol tersebut adalah *amar ma'ruf* dan *nahi munkar*. Hal itu merupakan puncak agama, serta merupakan Tugas yang diemban oleh para Nabi dan Rasul. Dalam hadits Riwayat Muslim dikatakan bahwa Umar berkata: *"Rasulullah saw membagi barang. Aku berkata: "Ya Rasulullah saw selain orang-orang itu ada yang lebih berhak." Rasul saw menjawab: Mereka memberikan pilihan kepadaku, antara meminta kepadaku dengan kasar atau mengatakan aku orang bakhil, padahal aku tidak bakhil."*

Pemerintahan Rasulullah saw sebagian pemikir Islam mengatakan bahwa tidak menemukan atau mendapatkan sistem pemerintahan yang dilaksanakan Rasulullah saw. Namun, cendekiawan muslim yang lain menilai apa yang diaplikasikan Rasulullah saw merupakan pemerintahan yang relevan dengan zamannya dan menjawab kebutuhan rakyat. Telah dimaklumi bahwa Islam adalah akidah, ibadah, dan sistem. Maka, tidak dapat dipungkiri, sistem yang terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah, telah meletakkan sarana dan prasarana penerapannya. Jika tidak, maka Islam hanyalah teori yang tidak ada nilainya, hal itu ditolak oleh akal sehat. Sirah Nabawiyah merupakan fakta yang tidak dapat ditolak, bahwa Rasul saw telah meletakkan pemerintahan yang sangat rapi serta memenuhi kebutuhan masyarakat sebagai aplikasi wahyu yang diturunkan kepada beliau. Sistem pemerintahan Rasulullah saw dapat diklasifikasikan atas tiga bagian, yaitu: (1) Urusan dalam negeri, (2) Urusan luar negeri, dan (3) Urusan militer.

1. Urusan Dalam Negeri

Struktur pemerintah pada masa Rasulullah saw di bidang urusan dalam negeri terdiri atas instansi-instansi berikut ini:

- a. Kementerian. Rasulullah saw bersabda: "Abu Bakar dan Umar dua orang menteriku". Namun, tidak bisa dipahami seperti kabinet masa kini. Sejarah membuktikan bahwa Abu Bakar r.a. dan Umar r.a. adalah dewan pertimbangan utama.
- b. Orang kepercayaan Rasulullah saw yang terkenal pemegang rahasia beliau. Dia adalah Hudzaifah ibnul Yaman.
- c. Pendidikan. Abdullah bin Said ibnul Ash mengajar baca tulis di Madinah, bahkan tawanan Badar dapat membebaskan dirinya jika mengajar baca tulis 10 sahabat.
- d. Sekretaris. Rasulullah saw memiliki sekretaris wahyu, penulis surat dan perjanjian/perdamaian.
- e. Pemegang stempel *muaigib*. Ketika Rasulullah saw ingin mengirim surat ke Romawi, disampaikan kepadanya, maka beliau membuatnya dari perak bertuliskan: MUHAMMAD RASUL SAW
- f. Bendahara. Tugas ini ditangani oleh Rasulullah saw sendiri dan beliau mengangkat seseorang untuk menarik zakat dan Umar ibnul Khatab orang pertama dalam tugas ini.

- g. Pengawas pasar, untuk memantau harga. Said bin Said al-Ashi bertugas di pasar Mekah setelah ditaklukkan.
- h. Rumah tahanan sebagaimana menahan Bani Zuraidah di rumah Bintu al-Harits.
- i. Petugas pajak. Rasulullah Saw mengangkat Abu Ubaidah di Bahrain dan al-Alas ibnul Hadrani dan Muadz bin Jabal di Yaman.
- j. Rasulullah saw menugasi seorang untuk mengambil zakat Bani Salim. Ketika datang ia menyerahkan zakat kepada Rasulullah saw dan menunjukkan hadiah dari seseorang. Rasulullah saw bersabda: *"Tidakkah engkau diam di rumah bapakmu dan ibumu sampai hadiah mendatangimu, jika engkau jujur"*.

2. Urusan Luar Negeri

Rasulullah saw menyebarkan Islam dan menugasi beberapa sahabat keluar negeri sebagai bukti bahwa beliau selain utusan Allah juga negarawan. Muhammad saw adalah utusan Allah sebagaimana beliau juga negarawan yang bertugas menyebarkan Islam dengan sendirinya dan menugasi beberapa sahabat keluar negeri, seperti Dihyah al-Kalbi sebagai duta ke Kaisar Romawi. Amar bin Abi Baltaah ke Mukankin penguasa Iskandariyah. Mereka bertugas menyebarkan Islam yang sekarang dapat dikenal dengan sebutan duta-duta besar.

Delegasi perdamaian, Rasulullah saw menugasi Khurasy bin Umaiyyah al-Khuzai kepada Kabilah Quraisy untuk menyampaikan pesan Rasulullah saw kepada pembesar Quraisy, namun tidak dikabulkan. Kemudian ingin mengutus Umar, namun Umar mengajukan Utsman bin Afan.

Penerjemah, Rasulullah saw berbicara dengan Zaid bin Tsabit: "Banyak surat datang kepadaku. Aku tidak ingin surat itu dibaca oleh setiap orang. Mungkinkah engkau belajar bahasa Suryaniyah? Zaid menjawab, "Ya Rasulullah saw." Bahkan Zaid pandai bahasa Persia, Romawi, Mesir dan Habasyah.

Sekretariat, Rasulullah saw mengirim surat ke Romawi, Persia, Quraisy, dan kabilah lainnya. Surat-surat itu didiktekan Rasulullah saw kepada sekretarisnya. Kemudian dikirim ketempat tujuan.

3. Urusan Kemiliteran

Dalam urusan kenegaraan yang harus dikawal dengan sistem yang bagus dan tersistem secara rinci, pada hakekatnya suatu perkembangan manusia tidak lepas dari sistem politik untuk menjaga stabilitas keamanan dan ketentraman dalam menjalankan kehidupan dengan norma Agama yang Islami. Bayangkan jika sistem suatu negara itu rusak dalam pengendalian manajemen karena dipegang oleh bukan orang Islam/kafir pastinya norma agama tidak akan bisa diterapkan dalam bermasyarakat. Rasulullah saw. sudah mengatur dan mengajarkan bagaimana cara untuk mengendalikan kemiliteran yang bernuansa Islami, untuk dapat menerapkan syariat Islam, Rasulullah sangat memperhatikan saw. urusan pertahanan, keamanan dan kemiliteran karena hal itu merupakan unsur penting dalam kehidupan bangsa. Oleh karenanya, sejarah mencatat peperangan yang langsung dipimpin oleh Rasulullah saw terjadi 29 kali dan peperangan yang dipercayakan kepada para sahabat sebanyak 48 kali, ada yang mengatakan 56 kali. Pada pertempuran tersebut Rasulullah saw memberikan penugasan di pos masing-masing, sesuai dengan kemampuan dan bakatnya.

Pemerintah daerah pada masa Rasulullah saw. Sejak banyak orang memeluk agama Islam dan kembali ke daerah masing-masing, pada gilirannya harus ada yang mengatur dan membimbing urusan mereka dalam bidang sosial dan agama. Maka Rasulullah saw mengutus delegasi untuk menjadi pemimpin di wilayah-wilayah sesuai dengan kebutuhan.

Gubernur pada zaman Rasulullah saw. Rasulullah saw mengangkat beberapa sahabat sebagai pemimpin di berbagai wilayah yang bertugas hingga Rasulullah saw meninggal dunia. Mereka adalah:

- a. Uthab bin Usaid salah seorang pembesar, sangat bijak dan berani memeluk agama Islam pada Fathu Mekah. Dia mendapat mandat memimpin wilayah Mekah.
- b. Utsman bin Abi al-Ashs putra Thaif masuk Islam bersama rombongan Taif kepada Rasulullah saw, lalu Rasulullah saw mengangkatnya sebagai pemimpin di daerahnya, Thaif.

- c. Amer bin Hazam, sahabat Anshar mengikuti beberapa kali peperangan setelah Perang Khandak. Kemudian diangkat oleh Rasulullah saw petugas bidang ibadah dan Abu Sufyan di bidang sadaqah di wilayah Najran.
- d. Khalid bin Said ibnul Ash diangkat untuk wilayah Ramai dan Zubaid.
- e. Amir bin Syaher bertugas di wilayah hamda.
- f. Fairuzal-Dailami di wilayah Shon'a.
- g. Abu Musa al-Asyari di wilayah Ma'rib.

Rasulullah adalah sosok pemimpin yang kharismatik dan bijaksana dalam urusan kepemimpinan untuk menjalankan pemerintahan sesuai dengan syariah Islam yang tersistem dengan baik dan rapi. Dalam pengangkatan para pemimpin wilayah, Rasulullah memberikan mandate dan tugas yang harus dipatuhi oleh semua pihak. Inilah satu contoh surat tugas untuk penduduk Yaman dan Gubernurnya Amer bin Hasen, yang mengandung nasihat, hukum, bimbingan, dan tugas. Inilah contoh SK yang Rasulullah saw berikan kepada Gubernur Amer bin Hasen untuk Yaman:

- a. Inilah keterangan dari Allah dan Rasul saw (Hai orang yang beriman tepatilah perjanjian-perjanjian). Janji Nabi Muhammad utusan Allah, kepada Amer bin Hazen ketika diangkat di Yaman.
- b. Hendaknya bertakwa kepada Allah dalam semua urusan, sesungguhnya Allah bersama orang bertakwa dan berbuat kebaikan (berihsan).
- c. Harus menegakkan kebenaran sebagaimana perintah Allah.
- d. Hendaknya memberi kabar gembira kepada manusia dan melaksanakan kebaikan. Mengajar al-Qur'an dan ajaran Islam. Dan tidak boleh menyentuh al-Qur'an kecuali yang berwudhu.
- e. Menyampaikan tugas dan hak kepada manusia.
- f. Lemah lembut dalam kebenaran dan tegas terhadap kezaliman, karena Allah benci kepada kezaliman. (Ketahuilah laknat Allah terhadap orang-orang zalim).
- g. Memberi kabar gembira tentang surga dan amal menujuinya. Dan memberi peringatan tentang neraka dan amal menuju kepadanya.
- h. Menyatu dengan manusia agar mau belajar agama, manasik haji, haji akbar dan haji *asgharya* itu umroh.
- i. Melarang orang shalat dengan pakaian ketat.

- j. Melarang mengucirkan rambut kebelakang kepala.
- k. Melarang perang karena kabilah dan keluarga namun harus karena Allah semata. Jika tidak pedang akan melayang sehingga hanya karena Allah.
- l. Menyeru orang berwudhu dengan sempurna, membasuh muka, tangan hingga siku, kaki hingga mata kaki dan mengusap kepala seperti yang diperintahkan Allah dan hal lainnya.

Perjanjian tersebut dapat dianalisis sebagai berikut:

- a. Pengangkatan Amer bin Hazen sebagai Gubernur Yaman.
- b. Surat ini dapat diklasifikasikan dalam tiga hal: Nasihat, Hukum, Bimbingan.

D. Arbitrase Syari'ah di Tinjau dari Syariah Islam

Arbitrase menjadi suatu hal yang sangat penting dalam penyelesaian masalah dalam sengketa, Arbitrase merupakan wasit dari akar masalah bisa juga disebut dengan hakim karena menjadi wasit dalam suatu perkara. Islam mengajarkan bahwa semua bentuk perselisihan pada bisa diselesaikan dengan syariat, karena hakekatnya syariat telah mendesain begitu bagusnya alur kehidupan yang teratur dan tersistem dengan sempurna. Maka dari itu jika manusia sudah keluar dari syariah atau menolak adanya syariah maka bisa dipastikan tidak akan menemukan ketentraman dan kesejahteraan di dunia dan di akhirat. Arbitrasi syariah muncul untuk menjadi *rahmatan lilalamin* yang bisa menyelesaikan problematika melalui syariah dan terbentuk dengan sistem Arbitrase Syariah. Tentunya Arbitrase ini memiliki sistem yang dibuat oleh para pakar syariah dan disahkan oleh MUI sebagai lembaga yang bisa menyelesaikan masalah tanpa masalah. Kehadiran Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sangat diharapkan oleh umat Islam Indonesia, bukan saja karena dilatarbelakangi oleh kesadaran dan kepentingan umat untuk melaksanakan syariat Islam, melainkan juga lebih dari itu adalah menjadi kebutuhan riil sejalan dengan perkembangan kehidupan ekonomi dan keuangan di kalangan umat. Cara yang digunakan dalam penyelesaian permasalahan dengan pendekatan syariah bukan konvensional hal ini yang menjadi wajib bagi umat islam untuk menjalankan Arbitrase syariah.

Ketentuan dalam qaidah fiqh Muamalat bahwa hukum asal sesuatu adalah *mubah* (kebolehan), kecuali ada dalil yang melarangnya. Hal ini berarti bahwa ketika suatu

lembaga atau kegiatan ekonomi baru muncul dimana belum dikenal sebelumnya dalam hukum Islam, maka lembaga dan kegiatan/transaksi tersebut dapat diterima kecuali terdapat implikasi dari dalil dalam al-Qur'an dan Hadist yang melarangnya. Begitu pula hukum Islam menyikapi Perbankan. Pada dasarnya ketiga fungsi utama perbankan yakni menerima simpanan/tabungan, meminjamkan uang/pembiayaan dan jasa pengiriman uang adalah boleh dilakukan, kecuali bilad alam melaksanakan fungsinya perbankan melakukan hal-hal yang dilarang oleh syariat.

Adapun dalam praktik perbankan konvensional saat ini fungsi perbankan tersebut dilaksanakan berdasarkan system bunga yang identik dengan riba yang diharamkan dalam syariat Islam. Hal tersebut seperti yang dituangkan dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 dan Fatwa Majelis Tarjih dan Tajdid PP Muhammadiyah Nomor 8 Tahun 2006. Berdasarkan Statistik Perbankan Syariah per Agustus 2013, terdapat 11 Bank Umum Syariah (BUS), 24 Unit Usaha Syariah (UUS), dan 160 Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS). Sementara jumlah jaringan kantor perbankan syariah sebanyak 2.043 terdiri dari 1.360 jaringan kantor BUS, 323 jaringan kantor UUS, dan 360 jaringan kantor BPRS. Dari jumlah tersebut, perbankan syariah berhasil meraup aset sebesar Rp.228,9T. Bank Syariah juga berhasil mengumpulkan dana masyarakat sebesar Rp.173,6T dan menyalurkan pembiayaan sebesar Rp.178,T.D aritotal pembiayaan tersebut, sebesar Rp.107,2T (60 persen) pembiayaan disalurkan untuk Usaha Kecil dan Menengah (UKM). Jumlah rekening yang ada di Bank Syariah juga meningkat 28 persen dari 12,5 juta menjadi 16 juta rekening. Menurut Riset dan Survei Bank Indonesia menunjukkan minat yang cukup besar dari masyarakat terhadap industri Perbankan Syariah sekitar 89 persen menerima prinsip syariah. Selanjutnya menurut Dhani Gunawan Idat Ketua Tim Penelitian Perbankan Syariah Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia bahwa Perbankan syariah masih prospektif dengan beberapa faktor pertimbangan. *Pertama*, Indonesia memiliki penduduk Muslim terbesar di dunia. *Kedua*, kekayaan alam Indonesia juga mendukung stabilitas pertumbuhan ekonomi dan keuangan. *Ketiga*, budaya sosial di negeri ini tentang bagi hasil sangat sejalan dengan prinsip bagi hasil dalam perbankan syariah. Dan *keempat*, faktor pendukung yakni gencarnya program edukasi dan sosialisasi yang dilakukan Bank Indonesia.

Di samping faktor yang telah disebutkan di atas Ada beberapa faktor lain yang mempengaruhi perkembangan Perbankan Syariah yakni faktor hukum. Faktor infrastruktur hukum telah membuktikan bahwa perkembangan perbankan syariah yang pesat baru terjadi setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992, maka di Indonesia berlaku *dual Banking system*, yakni perbankan konvensional dan perbankan syariah (bank bagi hasil). Istilah perbankan syariah mulai digunakan secara resmi dalam tata hukum nasional ketika berlaku Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Dalam Pasal 1 ayat (3) menentukan bahwa "*bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran*". Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tersebut telah memberikan dasar hukum yang kuat dan peluang yang lebih besar dalam pengembangan bank syariah di Indonesia. Kemudian pada Tahun 2008 negara membuat payung hukum tersendiri yang mengatur perbankan syariah yang terpisah dari bank konvensional yakni Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Perkembangan kegiatan Perbankan Syari'ah yang pesat, membuat peluang terjadinya sengketa juga sangatlah besar. Dengan perkembangan zaman yang ada membuat sengketa-sengketa semakin hari semakin rumit. Walaupun kegiatan usaha Perbankan Syariah menggunakan akad berdasarkan pada Hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an Hadist sehingga unsur moralitas menjadi faktor penting yang harus dijunjung tinggi oleh lembaga perbankan maupun nasabahnya. Akan tetapi sengketa atau perselisihan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam setiap kegiatan bisnis. Hal ini bisa diakibatkan oleh wanprestasi selama akad berlangsung yang dilakukan oleh satu pihak ataupun ketidaktahuan terhadap prinsip-prinsip hukum yang mengaturnya maupun konflik dalam hal penafsiran isi suatu perjanjian (*akad*). Atas dasar pertimbangan tersebut, maka Undang-Undang Perbankan Syariah memberikan metode penyelesaian sengketa antara bank dengan nasabahnya melalui ketentuan Pasal 55 yang menentukan bahwa:

1. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

2. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud Pada Ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.
3. Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Selanjutnya pada penjelasan Pasal 55 Ayat (2) bahwa "yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut:

1. Musyawarah
2. Mediasi Perbankan
3. Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain dan atau Melalui Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Dilihat dari ketentuan Pasal 55 tersebut maka penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat ditempuh melalui proses litigasi dan proses non litigasi. Proses litigasi merupakan penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Berdasarkan ketentuan Pasal 55 ada dua pilihan pengadilan yakni Pengadilan Agama (Ayat (1)) dan Pengadilan Negeri (penjelasan Ayat (2)), akan tetapi penjelasan tersebut telah dibatalkan dan dicabut oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya nomor 93/PUU-X/2012 yang dibacakan pada tanggal 29 Agustus 2013. Sedangkan proses non litigasi merupakan penyelesaian sengketa antara para pihak di luar pengadilan. Pada proses non litigasi ada tiga opsi yang dapat dilakukan yakni melalui musyawarah para pihak, melalui mediasi dan melalui arbitrase (Basyarnas/ BANI). Berdasarkan pada uraian tersebut di atas maka tulisan ini difokuskan untuk mengkaji penyelesaian sengketa Perbankan Syariah melalui Litigasi dan Non Litigasi dan kekuatan putusan Pengadilan Agama terhadap kasus yang telah diperjanjikan untuk diselesaikan melalui lembaga Arbitrase.

Berdasarkan hasil putusan MUI terkait Basyarnas maka bisa disimpulkan bahwa sebagai umat yang memegang teguh ajaran Islam hendaknya menjalankan arbitrase syariah untuk bisa diamalkan dalam kasus persengkataan. Arbitrase syariah hadir untuk menyelesaikan masalah yang sudah dibuat oleh pakara syariah dan bisa diaplikasikan, jika masalah yang terjadi dipermasalahan sengketa kita langsung menggunakan sistem Hukum yang diluar Syariah bisa dipastikan masalah akan menjadi rumit dan membesar. Menurut sudut pandang syariah sistem hukum yang ada dinegara Indonesia belum tentu miniatur

yang didasarkan adalah Islam, maka dari itu para pakar syariah membuat lembaga Basyarnas untuk meluruskan kejalan yang benar. Meskipun dalam praktiknya MUI dengan Basyarnas berjuang untuk mewujudkan lembaga keuangan yang Islami, perdagangan yang Islami. Terkadang fatwa MUI tidak mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka perlu perjuangan para pelaku bisnis Islam untuk melalui jalur litigasi untuk memperoleh kebenaran dan sebagai wujud perjuangan umat Islam dari hasil mediasi dan advokasi guna mencapai tujuan hukum Islam dan tujuan hukum Nasional di Indonesia.

BAB III

HUKUM DAN BANTUAN HUKUM MENURUT HUKUM ISLAM

A. Masyarakat hukum dalam Pandangan Hukum Islam

Pemahaman secara tekstual dan kontekstual tentang Al-Qur'an yang merupakan sumber hukum Islam, Selain itu banyak kandungan yang mem bicarakan tentang kesejahteraan. Al-Quran juga mengandung ketauhidan yang menelaah banyak hal tentang eksistensi ketuhanan, di samping itu juga menguraikan tentang tahapan penciptaan manusia dan sebagainya, manusia atau Masyarakat terdiri dari unsur yang menyatu luar dan dalam. Unsur luar, yakni jasmani atau bentuk lahiriyah masyarakat, sedangkan unsur dalam ialah , perpaduan antara pandangan hidup dan tekad atau kehendaknya. Walaupun Al-Quran menguraikan Pentingnya pembinaan kedua unsur tersebut, ditekankanya bahwa unsur dalam tersebut yang menggerakkan sejarah manusia serta mengantarkan masyarakatnya maju ke depan atau runtuh berantakan (Quraish Shihab 2013 : 188).

Islam sendiri telah mengatur berbagai hal dalam kehidupan manusia, baik dalam berinteraksi satu sama lain maupun bagaimana cara bertindak / bertingkah laku. Pandangan hidup seseorang mauun suatu masyarakat dapat berbeda. Apabila pendapat tersebut sederhana, sementara atau terbatas, maka gerak-langkah dan tujuanya pun bersifat sementara dan terbatas. Pandangan hidup menentukan arah dan tujuan yyang ingin di capai dan arah tersebut yang menetapkan gerak langkah seseorang maupun masyarakat. (Quraish Shihab : 2013 : 189)

Manusia selama berinteraksi memiliki berbagai perbedaan-perbedaan pendapat, sehingga terkadang menimbulkan konflik. Konflik tersebut dapat berakhir damai dan dapat berkelanjutan sehingga menimbulkan kerugian dari berbagai pihak. Penyelesaiannya pun terkadang melibatkan pengadilan, masyarakat sangat membutuhkan bantuan hukum. Tidak dipungkiri keberadaan dari pemberi bantuan hukum sangat membantu masyarakat maupun yang awam hukum.

1. Masyarakat dan Stratifikasi Masyarakat Menurut Hukum Islam

Manusia adalah Makhluk sosial. Ayat kedua dari wahyu pertama yang diterima oleh Nabi Muhammad Saw. Dapat dipahami sebagai salah satu ayat yang menjelaskan hal tersebut.

Bukan saja dapat diartikan sebagai menciptakan manusia dari segumpal darah atau sesuatu yang berdempet di dinding rahim, tetapi juga dapat dipahami sebagai diciptakan dinding dalam keadaan selalu bergantung kepada pihak lain atau tidak dapat hidup sendiri. Ayat lain dari konteks ini adalah surat AL- Hujurat ayat 13,

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

Artinya :

“Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

(Departemen Agama RI 2005 : 412)

Menurut Al-Qur'an. Manusia secara fitrah adalah makhluk sosial dan hidup bermasyarakat merupakan suatu keniscayaan bagi mereka. Manusia tidak dapat hidup tanpa bantuan orang lain. Sekian banyak pengetahuan yang diperoleh justru bersumber dari orang lain dan betapapun seseorang memiliki kepandaian namun hasilhasil yang dicapainya adalah berkat bantuan pihak-pihak lain, baik secara langsung dan disadarinya maupun tidak (Quraish Shihab 2013 : 421)

Masyarakat adalah kumpulan sekian banyak individu kecil atau besar yang terikat oleh satuan, adat, ritus, atau hukum khas dan hidup bersama. Ada beberapa kata yang digunakan dalam al-Qur'an untuk menunjuk pada masyarakat atau kumpulan manusia, anatara lain *qawm*, *ummah*, *su'ub*, dan *qaba'il*. Walaupun al-Qur'an BUKAN merupakan kitab ilmiah salam pengertian umum, al-Qur'an banyak sekali berbicara tentang masarakat. Hal ini disebabkan fungsi utama al-Qur'an adalah mendorong lahirnya perubahan-perubahan positif dalam masyarakat.

Allah menciptakan manusia mempunyai kedudukan yang sama dihadapanya. Hanya yang paling bertakwa yang memiliki kedudukan mulia dihadapan Allah, Sebagaimana Firman Allah dalam Surat Al-Hujurat ayat 13.

Selintas pemahaman ayat ini melukiskan bagaiman proses kejadian mausia. Oleh karena itu semua mnusia berasal dari proses kejadian yang sama.proses penciptaan yang seragam merupakan kriteria bahwa dasarya semua manusia sama. Prinsip persamaan tersebut dalam Islam cakupannya sangat luas, meliputi bidang hukum, politik, sosial, ekonomi, dan lain lain. Persamaan dalam bidang hukum memberikan jaminan akan perlakuan dan perlindungan hukum yang sama terhadao semua orang tanpa memandang kedudukan (Muhammad Tahir Azhary 2004 : 126)

Selain itu ayat diatas menegaskan kesatuan asal usul manusia dengan menunjukkan kesamaan derajat kemanusiaan manusia. Tidak wajar seseorang berbangga dan merasa diri lebih tinggi daripada yang lain, bukan saja antar satu bangsa, suku atau warna kulit dan sebagainya. Tingkat kecerdasan, kemampuan dan status sosial manusia menurut al-Qur'an berbeda-beda sebagaimana dalam firman Allah,

أَهُمْ يَفْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ فَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُلْحِيَّةً وَرَحِمْتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ

Artinya :

“Apakah mereka yang membagi-bagi rahmat Tuhanmu? Kami telah menentukan antara mereka penghidupan mereka dalam kehidupan dunia, dan kami telah meninggikan sebahagian mereka atas sebagian yang lain beberapa derajat, agar sebagian mereka dapat mempergunakan sebagian yang lain. Dan rahmat Tuhanmu lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan.” (QS. Az-Zukhruf : 32)

Perbedaan tersebut bertujuan agar mereka saling memanfaatkan (sebagian mereka dapat memperoleh manfaat dari sebagian yang lain) sehingga dengan demikian semua saling membutuhkan dan cenderung berhubungan dengan yang lain. Salah satu sebab terjadinya stratifikasi sosial dalam masyarakat bukan karena adanya peredaan, tetapi karena kemampuan manusia menilai perbedaan itu dengan berbagai kriteria.

Meskipun al-Qur'an mensibahkan watak, kepribadian, kesadaran, kehidupan dan kematian kepada masyarakat, al-Qur'an tetap mengakui peranan individu agar setiap orang bertanggung jawab atas diri dan masyarakatnya. Banyak sekali kisah al-Qur'an yang menguraikan penampilan satu individu untuk membangun masyarakatnya atau tentang kebejatanya. Keberhasilan mereka pun berdasarkan satu hukum kemasyarakatan.

Hidup bermasyarakat dapat diibaratkan dengan lalu lintas. Masing-masing pribadi berkeinginan sampai tujuan dengan cepat dan selamat. Pada kehidupan manusia Allah menguji dengan berbagai ujian diantaranya sebagaimana dalam firman Allah,

وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ

“Dan sungguh akan Kami berikan cobaan kepadamu, dengan sedikit ketakutan, kelaparan, kekurangan harta, jiwa dan buah-buahan. Dan berikanlah berita gembira kepada orang-orang yang sabar.”(Al-Baqarah : 155)

Pada kondisi kemiskinan tersebut pula banyak godaan, misalnya dalam firman Allah,

الشَّيْطَانُ يَعِدُكُمُ الْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِالْفَحْشَاءِ وَاللَّهُ يَعِدُكُم مَّغْفِرَةً مِّنْهُ وَفَضْلًا وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

Artinya :

“Syaitan menjanjikan (menakut-nakuti) kamu dengan kemiskinan dan menyuruh kamu berbuat kejahatan (kikir); sedang Allah menjadikan untukmu ampunan daripada-Nya dan karunia. Dan Allah Maha Luas (karunia-Nya) lagi Maha Mengatahui.”(al-Baqarah : 268)

Kemiskinan termasuk persoalan kemasyarakatan yang faktor penyebab dan tolak ukur kadarnya dapata berbeda akibat perbedaan lokasi dan situasi. Al-Qur'an tidak menetapkan kadarnya secara terperinci karena al-Qur'an adalah kitab petunjuk yang bersifat global. Kata miskin dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai tidak berharta benda, serba kekurangan (berpenghasilan rendah). Sedangkan fakir diartikan sebagai orang yang sangat kekurangan atau sangat miskin. Kata miskin dari bahasa aslinya (Arab) terambil dari kata سكن yang berarti diam atau tenang, sedangkan فقر yang ada mulanya berarti tulang punggung. *Faqir* adalah orang yang patah tulang punggungnya dalam arti bahwa beban yang dipikulnya sedemikian berat sehingga “mematahkan” tulang punggungnya. Para pakar Islam berbeda pendapat dalam menetapkan tolak ukur kemiskinan dan kefakiran. Sebagian berpendapat bahwa fkir adalah orang yang berpenghasilan kurang dari setengah penghasilan pokoknya, sedangkan miskin adalah yang berpenghasilan diatas itu namun tidak cukup untuk memenuhi kebutuhan pokoknya. Ada pula yang mendefinisikan sebaliknya (Quraish Shihab 2012 : 591).

Pendapat yang dikemukakan oleh al-Qurtubi dalam tafsirnya. Salah satu diantaranya ialah fakir adalah yang butuh dari kaum muslimin dan miskin adalah oarang yang butuh dari ahlul kitab. Meskipun ditemukan aneka pendapat, yang jelas fakir dan miskin keduanya membutuhkan bantuan karena penghasilan mereka tidak memiliki kecukupan untuk memenuhi kebutuhan hidup yang layak (Quraish Shihab 2012 : 142). Al-Qur'an dan hadits tidak menerangkan ukuran kemiskinan, tetapi menjadikan setiap orang yang memerlukan sesuatu sebagai fakir atau miskin wajib di bantu dan di perjuangkan sebagai kaum *mustad'afin*.

2. Hukum dan Bantuan Hukum Menurut Hukum Islam

Hukum dalam kamus bahasa arab *حكم* yang berarti putusan, *يحكم* yang berarti memerintah. Hukum Islam merupakan seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah Swt. dan sunnah Rasulullah Saw. tentang tingkah laku *mukallaf* yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua yang beragama Islam (Amir Syarifudin 1987 : 4).

Berdasarkan penelitian, telah ditetapkan bahwa dalil syara' yang menjadi dasar pengambilan hukum yang berhubungan dengan perbuatan manusia itu ada empat, yaitu al-Qur'an, Sunnah, Ijma' dan Qiyas. Mayoritas tokoh umat Islam telah sepakat bahwa empat hal tersebut dapat digunakan sebagai dalil. Apabila ditemukan suatu kejadian / peristiwa hukum, maka pertama kali dicari hukumnya di dalam al-Qur'an, bila tidak ditemukan, maka harus dicari dalam sunnah, apabila tidak ditemukan dalam sunnah maka harus dilihat apakah mujtahid telah bersepakat tentang hukum kejadian tersebut, dan apabila ditemukan juga, maka hal tersebut harus dilaksanakan apabila tidak ditemukan juga, maka harus berijtihad mengenai hukum atas kejadian atau peristiwa hukum tersebut dengan mengiyaskan kepada hukum yang memiliki *nash* (Abdul Wahab Khallaf 2002 : 13).

Pada dasarnya, konsep bantuan hukum (*the concept of legal aid and legal service*) berkaitan erat dengan ketentuan hukum Islam yang mengajarkan kepada para pemeluk agama agar melindungi hak-hak hukum setiap individu, bahwa setiap orang sama kedudukannya dihadapan hukum, dan hanya suatu kewajiban menegakkan hukum dan keadilan bagi setiap individu. Keutamaan hukum Islam tersebut menjadi dasar yang paling fundamental bagi adanya bantuan hukum dalam proses penegakkan hukum Islam. Adapun dalam hukum Islam, kerangka filosofis konsep bantuan hukum berkaitan dengan teori penegakan hukum dan teori HAM. Teori bantuan hukum dalam penegakkan hukum dalam HAM berakar pada tiga konsep yakni konsep tentang manusia, konsep tentang penegakkan hukum hak asasi manusia.

Pada konsep hukum Islam, manusia berkedudukan sama di depan hukum dan berhak mendapatkan jaminan keadilan. Dari konsep tersebut, pemenuhan hak dan kewajiban hukum menjadi tesis bagi tercapainya tujuan keadilan hukum itu sendiri. (Didi Kusnadi 2000 : 29) untuk menjamin persamaan hukum dan keadilan, Juhaya S. Praja dalam Filsafat Hukum Islam menjelaskan prinsip-prinsip hukum Islam yang erat kaitanya dengan penegakan hukum, diantaranya prinsip tauhid,

prinsip persamaan, prinsip *amar ma'ruf nahi munkar*, prinsip tolong menolong, prinsip musyawarah, prinsip toleransi.

B. Masyarakat dan Stratifikasi Masyarakat

Manusia memerlukan hubungan dengan orang lain sebagai makhluk sosial. Hidup bersama dengan manusia lain itulah hidup bermasyarakat berarti dalam mencapai tujuan dan melaksanakan atau mempertahankan hak-hak anggota masyarakat harus bersama pula (Hartomo dan Arnicun Aziz 2004 : 139)

Adanya aspek organis jasmaniah, psiko rohaniyah, dan sosial-kebersamaan yang melekat pada individu, mengakibatkan bahwa kodratnya ialah untuk hidup bersama manusia lain. Individu barulah individu apabila pola perilakunya yang khas dirinya tersebut dirproyeksikan pada suatu lingkungan sosial yang disebut masyarakat. Individu memiliki karakter, begitu pula dengan satuan lingkungan masyarakat sosial juga memiliki karakteristik yang setiap kali berbeda fungsinya, struktur, peranan, dan proses-proses yang berlangsung didalam dirinya. Posisi,peran, dan tingkah laku diharapkan sesuai dengan tuntutan disetiap lingkungan sosial dalam situasi tertentu. (munandar Soelaeman 2009 : 123)

Setiap individu dalam masyarakat mempunyai kedudukan dan peranan yang berbeda sehingga memungkinkan untuk saling bekerja sama, saling membentuk, untuk mencapai tujuan yang sama. Adanya hidup bersama tersebut banyak fenomena yang terjadi. Seiring dengan perkembangannya, tanpa disadari stratifikasi di masyarakat telah banyak mengakar. Berbagai macam bentuk masyarakat juga timbul akibat perkembangan zaman dan oleh masyarakat itu sendiri, disamping itu, kehidupan dalam bermasyarakat juga selalu menimbulkan hak dan kewajiban demi keberlangsungan dari hidup bersama.

1. Pengertian Masyarakat

Pengertian masyarakat berasal dari bahasa arab *شرك* yang berarti ikut serta, berpartisipasi, atau *مشرك* yang berarti saling bergaul. Di dalam bahasa inggris dipakai istilah "*society*" yang sebelumnya berasal dari bahasa latin "*socius*" berarti kawan. Masyarakat juga bisa diartikan sebagai sekelompok orang yang membentuk sebuah sistem, dimana sebagian besar interaksi adalah antara individu-individu yang berada dalam kelompok tersebut. Kata "masyarakat" sendiri berakar dari kata "*musyarak*" lebih abstraknya, sebuah masyarakat adalah suatu jaringan hubungan-hubungan antar makhluk sosial.

Masyarakat adalah sebuah komunitas yang interdependen (saling bergantung satu sama lain). Kata masyarakat merupakan terjemahan dari kata *community* atau komunitas. Secara definitif dapat didefinisikan sebagai kelompok manusia (individu) yang terdiri dari sejumlah keluarga yang bertempat tinggal di suatu tempat (wilayah) tertentu baik di desa maupun di perkotaan yang telah terjadi interaksi sosial agar anggotanya ada hubungan sosial (*social relationship*) yang harus memiliki norma dan nilai tertentu yang harus dipatuhi oleh semua anggota dan memiliki tujuan tertentu pula. Sedangkan Selo Soemardjan (1962) mengemukakan bahwa : “Masyarakat adalah suatu wilayah kehidupan sosial yang ditandai oleh suatu derajat hubungan tertentu” (Sapriya, 2006).

Umumnya istilah masyarakat digunakan untuk mengacu sekelompok orang yang hidup bersama dalam suatu komunitas yang teratur. Dalam bahasa Inggris, kata masyarakat diterjemahkan menjadi dua pengertian yaitu *society* dan *community*.

Menurut Abdul Syani (1989), Masyarakat sebagai *community* dapat dilihat dari dua sudut pandang :

- a. Memandang *community* sebagai unsur statis, artinya *community* terbentuk dalam suatu wadah atau tempat dengan batas-batas tertentu, maka ia menunjukkan bagian dari kesatuan-kesatuan masyarakat sehingga ia dapat pula disebut sebagai masyarakat setempat, misalnya masyarakat kampung, dusun, atau kota-kota kecil. Masyarakat setempat adalah suatu wadah dan wilayah dari kehidupan sekelompok orang yang ditandai dengan adanya hubungan sosial. Disamping itu dilengkapi pula oleh adanya perasaan sosial, nilai-nilai dan norma-norma yang timbul atas akibat dari adanya pergaulan atau hidup bersama manusia.
- b. *Community* dipandang sebagai unsur yang dinamis, artinya menyangkut suatu proses (nya) yang terbentuk melalui faktor psikologi dan hubungan antar manusia, maka didalamnya ada yang sifatnya fungsional. Dalam hal ini dapat diambil contoh tentang masyarakat pegawai negeri sipil, masyarakat ekonomi, masyarakat mahasiswa dan sebagainya.

Dari kedua ciri yang dikemukakan di atas, berarti dapat disuga bahwa apabila suatu masyarakat tidak memenuhi ciri-ciri tersebut, maka ia tidak dapat disebut masyarakat. Masyarakat dalam

pengertian *society* terdapat interaksi sosial, hubungan-hubungan menjadi bersifat pamrih dan ekonomis (Abdul Syani,2002)

Pengertian masyarakat menurut Para Ahli

1. Koetjaraningrat, Masyarakat adalah kesatuan hidup manusia yang berinteraksi menurut suatu sistem adat istiadat yang bersifat kontinu, dan yang terikat oleh suatu rasa identitas bersama.
2. Ralph Linton, Masyarakat adalah sekelompok manusia yang telah cukup lama dan bekerja sama, sehingga mereka itu dapat mengorganisasikan dirinya sebagai salah satu kesatuan sosial dengan batas tertentu.
3. Paul b. Horton & C. Hunt, masyarakat merupakan kumpulan manusia yang relatif mandiri, hidup bersama-sama dalam waktu yang cukup lama, tinggal di suatu wilayah tertentu, mempunyai kebudayaan sama serta melakukan sebagian besar kegiatan di dalam kelompok atau kumpulan manusia tersebut.
4. Abdul Syani, masyarakat merupakan kelompok-kelompok makhluk hidup dengan realitas-realitas baru yang berkembang menurut hukum-hukumnya sendiri dan berkembang menurut pola perkembangan tersendiri.
5. Emile Durkheim, Masyarakat adalah suatu sistem yang dibentuk dari hubungan antara anggota sehingga menampilkan suatu realitas tertentu yang mempunyai ciri-cirinya sendiri.
6. Karl Marx, Masyarakat adalah suatu struktur yang menderita suatu ketegangan organisasi atau perkembangan akibat adanya pertentangan antara kelompok-kelompok yang terbagi secara ekonomi.

Dari pengertian menurut para ahli diatas dapat disimpulkan bahwa masyarakat adalah sekelompok manusia yang hidup bersama di suatu wilayah tertentu dalam waktu yang cukup lama yang saling berhubungan, berinteraksi satu sama lain. Mempunyai suatu kebiasaantradisi adat, sikap rasa persatuan yang sama serta saling menghargai.

Pengertian kelompok sosial adalah kumpulan manusia yang memiliki kesadaran bersama akan keanggotaan dan saling berinteraksi. Kelompok diciptakan oleh anggota masyarakat, kelompok juga dapat mempengaruhi perilaku para anggotanya. Kelompok sosial merupakan salah satu fokus perhatian dari pusat pemikiran sosiologi. Hal ini dikarenakan titik tolaknya adalah kehidupan bersama oleh karena itu dapat dipahami bahwa semua manusia atau individu yang ada di dunia ini

pada awalnya merupakan kelompok sosial yang bernama keluarga, kemudian berkembang ke dalam lingkungan masyarakat. Istilah kelompok sosial merupakan terjemahan dari bahasa Inggris “*social groups*”, *social* berarti sosial / kemasyarakatan, sedangkan *groups* berarti kelompok. Menurut para ahli tentang kelompok sosial Hendro Puspito mendefinisikan bahwa “kelompok sosial adalah suatu kumpulan nyata, teratur dan tetap dari individu-individu yang melaksanakan perannya secara berkaitan guna mencapai tujuan bersama”. Robert K. Merton berpendapat bahwa “Kelompok sosial adalah kelompok yang saling berinteraksi sesuai dengan pola-pola yang telah matang”. Paul B. Horton dan Chester L. Hunt menjelaskan bahwa “kelompok sosial adalah “Kumpulan manusia yang memiliki kesadaran anggotanya dan saling berinteraksi”. Mayor Polak mengatakan bahwa “Kelompok sosial adalah sejumlah orang yang saling berhubungan dalam sebuah struktur”. Mack Iver dan Charles H. Page berpendapat bahwa “Kelompok sosial adalah himpunan atau kesatuan-kesatuan manusia yang hidup bersama hubungan antar manusia dalam himpunan tersebut”.

Ciri-ciri Kelompok sosial

- 1) Merupakan satuan yang nyata dan dapat dibedakan dari kesatuan manusia yang lain, suatu kelompok sosial akan dapat dibedakan dengan kelompok sosial yang lain, misalnya kelompok formal dengan informal.
- 2) memiliki struktur sosial, yang tiap anggotanya memiliki peran tertentu.
- 3) Setiap anggota dalam kelompok sosial tentunya memiliki peran masing-masing, baik itu secara tertulis atau tidak tertulis.
- 4) Memiliki norma-norma yang mengatur di antara hubungan para anggotanya.
- 5) Dalam hubungan antar anggota dalam suatu kelompok sosial ada norma, hukum, peraturan, maupun kode etik sesuai dengan jenis kelompok sosialnya.
- 6) Memiliki kepentingan bersama.
- 7) Kelompok sosial terbentuk pastinya ada tujuan yang melatar belakangi yang salah satunya adalah kesamaan kepentingan yang sama tersebut dapat diusahakan secara bersama-sama.
- 8) Kelompok sosial dapat lahir, tumbuh, dan berkembang tidak terlepas dengan adanya komunikasi sosial dan interaksi sosial.
- 9) Dengan adanya interaksi dan komunikasi sosial masing-masing individu dapat menyampaikan ide / gagasannya demi mencapai tujuan bersama kelompok sosial tersebut.

Namun individu yang dimaksud adalah manusia. Aristoteles berpendapat bahwa manusia merupakan perjumlahan daripada beberapa kemampuan tertentu yang masing-masing bekerja tersendiri seperti kemampuan *vegetative* yaitu makan dan berkembangbiak, kemampuan sensitif, yaitu kemampuan bergerak mengamati, bernaafsu dan berperasaan, dan kemampuan intelektual, yaitu berkemampuan berkecerdasan. Individu berasal dari bahasa Latin *individuum*

artinya tidak terbagi, manusia sebagai suatu keseluruhan yang tidak dapat dibagi, melainkan sebagai kesatuan yang terbatas yaitu sebagai perseorangan. Manusia tanpa manusia lainnya pasti akan mati. Pada kenyataannya, individu merupakan suatu unit terkecil dalam melanjutkan interaksi dengan yang lainnya, yang bermula dari keluarga dan kemudian sebagai anggota dari kelompok sosial yang lain. Melalui partisipasi individu tersebut akan menjadi instrument untuk memenuhi kebutuhannya. Instrumentalnya terletak pada ketergantungan dari fungsi-fungsi khusus anggotanya untuk mencapai tujuan yang dicita-citakan.

Menurut Aristoteles manusia disebut sebagai *zoon politicon* artinya manusia adalah makhluk sosial dan politik (*man is a social and political being*), sedangkan menurut Pj. Bouman mengatakan “*de mens wordt eerst mens door samenleving met anderen*” artinya manusia itu baru menjadi manusia karena ia hidup bersama manusia lainnya (Dudu Duswara Machmudin 2010 : 9). Manusia hidup, bergaul dan meninggal dunia didalam masyarakat dan tidak dapat hidup sendiri karena saling membutuhkan. Sejak lahir manusia memiliki keinginan pokok, yakni keinginan untuk menjadi satu dengan lainnya menjadi satu dengan suasana alam sekitarnya. Angelinus dalam bukunya yang berjudul *Wis Gerige Gemenschapsleer* memberikan bukti bahwa manusia adalah makhluk sosial, yaitu :

- a. Manusia dilahirkan lemah
- b. Manusia diberikan kemampuan untuk berbicara
- c. Segala kemampuan dan kepandaian itu akan berarti apabila manusia itu hidup bermasyarakat
- d. Bagaimanapun pandainya, manusia tetap membutuhkan secara mutlak bantuan dari sesamanya. (Soerjono Wignjodipeoro 1988 : 12)

Hidup bermasyarakat ialah bercampur dan bergaul dengan sesamanya untuk dapat memperoleh segala keutuhan guna hidup layak sebagai manusia. Unit terkecil dari masyarakat ialah keluarga. Keluarga adalah unit satuan masyarakat yang terkecil sekaligus merupakan suatu kelompok kecil dalam masyarakat. Kelompok ini dalam hubungannya dengan perkembangan individu sering dikenal dengan *primery group*. Kelompok inilah yang melahirkan individu dengan berbagai macam bentuk kepribadianya dalam masyarakat (Abu Ahmadi 2009 : 87). Individu memiliki karakter tersendiri sehingga suatu lingkungan sosial memiliki karakter yang setiap kali berbeda fungsi, struktur, peranan dan proses yang berlangsung di dalam dirinya. Individu barulah individu apabila pola perilakunya yang khas dari dirinya itu diproyeksikan pada suatu lingkungan sosial

yang disebut masyarakat. Satuan-satuan lingkungan sosial yang melingkari individu terdiri dari keluarga, lembaga, komunitas, masyarakat dan nasional.

Masyarakat dalam bahasa Inggris disebut *society* yang berasal dari kata *socius* yang berarti kawan (Munandar Soelaeman 1993 : 63). Masyarakat dalam arti lebih khusus disebut dengan kesatuan sosial, mempunyai ikatan-ikatan kasih sayang yang erat. Kesatuan sosial mempunyai kehidupan jiwa seperti adanya ungkapan jiwa rakyat, kehendak rakyat, kesadaran masyarakat dan sebagainya. Masyarakat adalah kumpulan manusia yang hidup dalam suatu daerah tertentu, yang telah cukup lam, dan mempunyai aturan-aturan yang mengatur mereka untuk menuju kepada tujuan yang sama (Abu Ahmadi 1999 : 53). Masyarakat tidak hanya kumpulan sejumlah manusia, melainkan tersusun pula dalam pengelompokan-pengelompokan dan pelebagaan-pelebagaan. Beberapa ahli berbeda-beda pendapat mengenai pengertian masyarakat, diantaranya :

- a. M. J. Herskovist Berpendapat, masyarakat adalah kelompo individu yang diorganisasikan dan mengikuti satu cara hidup tertentu
- b. J. L. Gillin berpendapat, masyarakat ialah kelompok anusia yang terbesar dan mempunyai kebiasaan, tradisi, sikap dan perasaan persatuan yang sama.
- c. S. R. Steinmetz seorang sosiolog asal Belanda mengatakan bahwa masyarakat ialah kelompok manusia yang terbesar yang meliputi pengelompokan-pengelompokan manusia yang lebih kecil, yang mempunyai perhubungan erat dan teratur.
- d. Hassan Shadily mendefinisikan bahwa masyarakat adalah golongan besar atau kecil dari beberapa manusia dengan atau karena sendirinya bertalian secara golongan dan mempunyai pengaruh kebatinan satu sama lain.

Jelasnya masyarakat adalah suatu kelompok manusia yang telah memiliki tatanan kehidupan, norma-norma, adat istiadat yang sama-sama ditaati dalam lingkungannya. Kelompok masyarakat dapat berupa suatu suku bangsa. Masyarakat merupakan satuan lingkungan yang bersifat makro. Aspek teritorium kurang ditekankan, namun aspek keteraturan sosial dan wawasan hidup kolektif memperoleh bobot lebih besar. Kedua aspek tersebut menunjuan derajat integrasi masyarakat karena keteraturan tersebut ditentukan oleh kemantapan unsur-unsur masyarakat yang terdiri dari pranata, status dan peranan manusia sebagai individu. Sifat makro diperoleh dari kenyataan bahwa masyarkat pada hakikatnya terdiri dari sekian banyak komunitas yang berbeda sekaligus mencakup berbagai macm keluarga, lembaga, individu.

Perbedaan suku-bangsa, agama, daerah dan lapisan sosial saling menyilang satu sama lain menghasilkan suatu keanggotaan golongan yang saling menyilang pula. *Cross-cutting affiliation* yang demikian telah mengakibatkan konflik-konflik antar golongan di masyarakat Indonesia. karena adanya *cross-cutting affiliation* senantiasa menghasilkan *cross-cutting loyalty* itulah maka pada suatu tingkat tertentu masyarakat Indonesia juga terintegrasi atas dasar tumbuhnya perbedaan-perbedaan suku-bangsa, agama, daerah, dan lapisan sosial yang menyilang (Nasikun 1995 : 86). Masyarakat senantiasa mengalami perubahan-perubahan sosial. Perbedaannya hanya terdapat pada sifat atau tingkat perubahan tersebut.

Masyarakat merupakan wadah bagi para individu untuk mengembangkan potensi yang dimiliki sehingga potensi yang dimiliki dapat dilaksanakan secara maksimal, sehingga masyarakat dapat memanfaatkannya bagi kelangsungan bermasyarakat.

2. Pengertian Stratifikasi dalam Kajian Sosiologi Hukum

Ada banyak keragaman dalam kehidupan manusia dalam stratifikasi masyarakat yang bermacam-macam kelompok, manusia mempunyai naluri untuk senantiasa berhubungan dengan sesamanya. Hubungan yang berkesinambungan tersebut menghasilkan pola pergaulan yang dinamakan interaksi sosial. Pergaulan tersebut menghasilkan pandangan-pandangan mengenai kebaikan dan keburukan. Pandangan-pandangan tersebut merupakan nilai-nilai manusia yang kemudian sangat berpengaruh terhadap cara dan pola berpikirnya yang akan mempengaruhi sikap seseorang (Soerdjono Soekanto 2006 : 104)

Masyarakat terdiri dari individu-individu yang terdiri dari berbagai macam latar belakang tertentu akan membentuk suatu masyarakat heterogen yang terdiri dari kelompok-kelompok sosial maka terbentuklah suatu pelapisan masyarakat atau masyarakat yang berstrata. Proses terjadinya sistem pelapisan dalam masyarakat dapat terjadi dengan sendirinya atau sengaja disusun untuk mengejar suatu tujuan bersama. Selama dalam suatu masyarakat ada hal yang dihargai, hal itu akan menjadi bibit yang dapat menumbuhkan adanya sistem lapisan dalam masyarakat tersebut.

Pada umumnya manusia bercita-cita agar tidak ada perbedaan kedudukan dan peran dalam masyarakat. Akan tetapi cita-cita tersebut akan tertumbuk pada kenyataan yang berlainan setiap masyarakat harus menempatkan warganya pada tempat-tempat tertentu di dalam struktur sosial dan mendorong mereka untuk melakukan kewajibannya sebagai akibat penempatan tersebut

(Soerjono Soekanto 2006 : 89). Sebab asasi adanya pelapisan sosial dalam masyarakat bukan saja karena adanya perbedaan, tetapi karena kemampuan manusia menilai perbedaan tersebut dengan menerapkan berbagai kriteria. Artinya, menganggap adanya hal yang dihargai, maka hal tersebut menjadi bibit yang menumbuhkan adanya sistem pelapisan dalam masyarakat. (Soerjono Soekanto 2006 : 89).

Istilah stratifikasi atau *stratification* berasal dari kata *strata* atau *stratum* yang berarti lapisan sosial. *Social stratification* sering diterjemahkan dengan pelapisan masyarakat. setiap individu yang mempunyai kedudukan (status) yang sama menurut ukuran masyarakatnya, dikatakan berada dalam suatu lapisan atau stratum. Menurut Pitirim A. Sorokin *social stratification* ialah pembedaan penduduk atau masyarakat ke dalam kelas-kelas secara bertingkat (hierarkis). Menurut Theodorson dkk dalam *dictionary of sociology*, pelapisan masyarakat ialah jenjang status dan peranan yang relatif permanen yang terdapat di dalam sistem sosial (dari kelompok terkecil sampai ke masyarakat) di dalam hal pembedaan hak, pengaruh dan kekuasaan. Masyarakat berstratifikasi sering dilukiskan sebagai suatu kerucut atau piramida dimana lapisan paling bawah adalah lapisan paling lebar dan semakin menyempit keatas.

Stratifikasi sosial dapat diartikan sebagai perbedaan penduduk atau masyarakat ke dalam kelas-kelas secara bertingkat atau secara hierarkis. Semakin kompleks stratifikasi sosial dalam masyarakat maka akan semakin banyak hukumnya. Stratifikasi sosial yang kompleks diartikan sebagai suatu keadaan yang mempunyai tolak ukur yang banyak atau ukuran-ukuran yang dipergunakan sebagai indikator untuk menundukkan seseorang dalam posisi sosial tertentu (Zainudin Ali 2009 : 56).

Perwujudannya adalah kelas-kelas tinggi dan kelas-kelas rendah. Lapisan masyarakat memiliki banyak bentuk konkret. Akan tetapi secara prinsipil bentuk-bentuk tersebut dapat di klasifikasikan ke dalam tiga macam kelas yaitu yang ekonomis, politis dan yang didasarkan jabatan-jabatan tertentu dalam masyarakat. Umumnya ketiga bentuk pokok tersebut mempunyai hubungan erat satu dengan yang lainnya dan saling mempengaruhi (Soerjono Soekanto 2006 : 198). Kelompok-kelompok sosial merupakan himpunan-himpunan atau kesatuan-kesatuan manusia yang hidup bersama. Hubungan tersebut antara lain menyangkut kaitan timba balik yang saling pengaruh-mempengaruhi dan juga suatu kesadaran untuk saling tolong menolong. Mengutip dari Talcott Parsons, maka Hewitt dan Mitchell yang dikutip kembali oleh Soerjono Soekanto menyatakan bahwa stratifikasi sosial adalah “ ... *the differential ranking of the human individuals*

who compose a given social system and their treatment as superior and inferior relative to one another in certain socially important respects” (Soerjono Soekanto 1997 : 243).

Berdasarkan hal tersebut, maka perlu diperhatikan secara khusus bahwa secara teoritis strata sosial terdiri dari individu-individu atau keluarga didalam kenyataanya tidak terlalu coco atau sesuai penempatannya, bahwa jenjang secara bertingkat tidak selalu berarti sama dengan suatu perbedaan yang menyakitkan.

Stratifikasi sosial yang berefek pada terjadinya diskriminasi dalam hal layanan umum tak lagi pelak akan berada pada situasi konflik dengan cita-cita egalitarianisme yang di coba di realisasi dalam kehidupan hukum.kenyataan sosial menyodorkan hadirnya stratifikasi dan diskriminasi,sementara itu doktrindan norma hukum dikonstruksi atas dasar kesetaraan. Akan menghadapi masalah besa. Apa yang telah diajarkan keduanya pada akhirnya sulit terealisasi.satrifikasi sosial dan diskriminasi antar kelas yang bertshsn sebagai fakta sosial sangat mencemaskan bagi mereka yang miskin, tak berpendidikan dan tak banyak memiliki kekuatan untuk berperan serta dalam percaturan politik dan hukum guna mengadu nasib. Orang-orang yang berada di strata bawah ini akan lebih condong untuk menyelesaikan perkara-perkaranya lewat caranya sendiri daripada lewat cara formal yang ditunjukkan menurut prosedur huku, (Soetandyo Wignjosoebroto 1997 : 81).

Sementara kenyataan di dalam masyarakat dijumpai berbagai institusi yang masing-masing diperlukan oleh masyarakat itu untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhanya dan memperlancar pemenuhan kebutuhan-kebutuhan tersebut (Satjipto Rahardjo : !996 117). Selanjutnya pada tiap-tiap sistem sosial terdiri dari atas pola-pola perilaku tertentu yang mempunyai struktur dalam arti relasi-relasi sendiri antara orang-orang yang bersifat agak mantap dan tidak cepat berubah. Dan perilaku-perilaku mempunyai corak dan perilaku relatif mantap. Sebagai suatu sistem sosial, ia memiliki bagian yang saling bergantung satu sama lain dalam satu kesatuan (Munandar Soelaeman 2010 : 27).

a. Stratifikasi Sosial dalam Ajaran Nabi Muhammad dan Karl Marx

Kemiskinan, eksploitasi ekonomi, feodalisme dan perbudakan telah menyebabkan stratifikasi sosial yang tidak adil, terutama bagi masyarakat proletar. Para kapitlis dan dolongan borjuis lainnya, secara terstruktur menindas golongan lemah dan memanfaatkan orang-orang yang lemah in untuk mengeruk keuntungannya sendiri. Sehingga kemiskinan yang terstruktur ini tak pernah reda dan selalu mengalami pertumbuhan dari waktu ke waktu. Tindakan pengeksploitasian

tenaga orang-orang miskin yang telah dibayar rendah ini kemudian menimbulkan gerakan perlawanan yang menuntut keadilan persamaan hak diantara sesama warga negara.

Kehadiran Karl Marx di tengah-tengah sibuknya pengeksploitasian ekonomi atas orang-orang miskin ini, memberikan angin perubahn bagi mereka, maka kemudain ajaran sosialisme yang dibawa marx pada satu sisi mendapat sambutan yang menggembirakan dari para kaum proletar. Sementara pada sisi yang lain terutama bagi para kapitalis kemunculan Marx ditengah-tengah kaum miskin ini merupakan sebuah ancaman besar yang menawarkan nasib suram atas masa depan mereka. Sosialisme yang digagas Marx mencoba untuk mengangkat derajat orang-orang miskin yang tertindas dan mendirikan masyarakat egaliter di tengah gempuran kapitalisme Barat. Ajaran sosialismenya mencoba untuk menghapuskan sistem stratifikasi sosial di tengah-tengah masyarakat yang selamaini hanya menguntungkan kaum kapitalis yang merugikan kaum miskin. Hingga saat ini sosialisme yang diperkenalkan Marx ini masih memiliki posisi yang sangat dominan di beberapa wilayah negara di belahan dunia, yang meskipun pada Perang Dunia II telah dimenangkan oleh ideologi demokrasi yang dibawa Amerika Serikat dan para sekutunya yang kaum-kaum kapitalis. Berkaca pada Indonesia sendiri yang menganut Demokrasi Pancasila, pengaruh ajaran Marx pernah menjadi sebuah kekuatan yang sangat penting yang dipelopori Partai Komunis Indonesia (PKI). Bahkan, Presiden pertama Indonesia Soekarno disinyalir memiliki kedekatan tersendiri dengan kalangan komunis, yang kemudian ia rintis untuk mencoba menggabungkan tiga pemikiran kenegaraan yang berkembang di Indonesia saat itu, yakni paham Nasionalis, Agamis dan Komunis ke dalam satu kekuatan ideologi baru yang kemudian lebih dikenal dengan Nasakom.

Pada pandangan Islam, sosialisme yang diusung Marx dengan ajaran persamaan kelas ini, pada dasarnya tidak memiliki perbedaan pandangan yang cukup berarti dengan ajaran yang di bawa Rasulullah Muhammad Saw. Menurut Hasan Hanafi, dalam memberikan pengertian masyarakat tanpa kelas ini, mengatakan tanpa kelas atau egaliter, yang dalam istilah Marx adalah sosialisme, yakni kehidupan yang menempatkan semua anggota warganya pada posisi yang setara tidak ada orang yang kuat, superior dan inferior, penindas dan tertindas. (Hasan Hanafi, *Islam in the Modern World Volume II*). Inilah karakteristik sosialisme Islam yang terwakili oleh hadirnya para nabi yang memiliki tujuan untuk membebaskan kaum lemah dan tertindas, memproklamasikan kebenaran, membangun orde-orde sosial atas dasar kesamaan hak, keadilan

sosial, dan persaudaraan. Khadiran Muhammad di tengah masyarakat bukan sekedar mengajarkan kepatuhan pada Tuhan atas wahyu yang dibawanya.

Namun, Muhammad juga memobilisasi dan memimpin masyarakat untuk melawan ketimpangan sosial. Dalam iklim masyarakat kapitalik-eksploratif, Muhammad berdama para pengikutnya kaum tertindas berjuang untuk menyamakan persamaan, persaudaraan, dan keadilan. Islam sesungguhnya telah mengajarkan tentang penghapusan kelas-kelas sosial sebelum Marx mengangktnya ke permukaan yang kemudian dikenal dengan sosialisme.

Dalam sejarah Islam, Abu Zar adalah salah satu tokoh pencetus pemikiran sosialis Islam periode Muhammad Saw. Muhammad dan Marx sama-sama mengajarkan sosialisme dan melawan bentuk kapitalisme. Dalam ajaran Islam, derajat seseorang tidak diukur berdasarkan tingginya stratifikasi sosial di masyarakatnya. Tetapi keimanan seseoranglah yang menjadi barometer tingginya derajat seseorang di hadapan Tuhan. Maka, tak heran jika pangkat Muhammad pada periode Mekah lebih banyak diikuti oleh orang-orang dari golongan stratifikasi yang paling rendah, seperti orang-orang miskin dan para budak yang menjadi ajang penindasan bagi para kapitalis Mekh. Dan Marx hanyalah penerus perjuangan Muhammad dalam menghapuskan stratifikasi sosial yang hanya menguntungkan kaum kapital.

b. Stratifikasi Sosial dalam Pandangan Islam

Kehadiran Islam ke tengah-tengah masyarakat jahiliyyah dengan membawa syari'ah (sistem hukum) yang sempurna sehingga mampu mengatur relasi yang adil dan egaliter antar individu manusia dalam masyarakat. Secara prinsip, kemunculan Nabi Muhammad Saw. dengan membawa ajaran egaliter, dapat dinilai sebagai perubahan social terhadap kejahiliyyahan yang sedang terjadi dalam masyarakat, terutama sistm hukumnya dengan wahyu dan petunjuk Allah Swt. sebagai konsekuensi dari sebuah transformasi sosial. Hukum Islam berposisi sebagai hukum yang berbeda dan merombak hukum jahiliyyah. Strata sosial yang terjadi pada saat itu sangat timpang. Perbudakan merajalela, kaum wanita ternistakan, moralitas berada pada titik nadir, dan yang berlaku adalah hukum rimba *homo homini lupus*. Nabi Muhammad Saw. bersabda, Artinya : Dan telah diceritakan kepada kami Qutabah bin Sa'id telah menceritakan kepada kami Al-Mughirah bin Abdurrahman Al-Quraisy dari Abu Zinad dari Al-A'raj dari Abu Hurairah dia berkata : Rasulullah *Shalallahu alaihi wasallam* bersabda : *Perumamaanku dengan umatku ialah bagaikan seorang yang menyalakan api. Seorang yang menyalakan api, maka serangga-serangga berterbangan menjatuhkan diri pada api itu, padahal aku telah berusaha menghalaunya dan aku*

telah mencegah kamu semua agar tidak terjatuh ke api, tetapi kamu meloloskan diri dari tanganku. Dan telah menceritakannya kepada kami Amru An-Naqid dan Ibnu Abu Umar keduanya berkata ; Telah menceritakan kepada kami Sufyan dari Abu Zinad melalui jalur ini hadis yang serupa. (Hadis riwayat Abu Hurairah ra., *Shahih Mislim* No. 4234).

Isi kandungan dari hadis diatas yaitu hadis yang menceritakan tentang kasih sayang Nabi Saw. terhadap umatnya dan kepedulian beliau memperingatkan mereka dari hal-hal yang membahayakan dan supaya mereka semua tidak terjerumus ke dalam lembah kemaksiatan. (Kumpulan & Referensi Belajar Hadits , Sumber : [http : // hadith.al Islam.com](http://hadith.alIslam.com), Kumpulan Hadis dari Shahih Muslim)

Kedatangan Islam menurut Fazlur Rahman dalam pada awalnya memberikan penekanan utama pada prinsip monotheisme, tertib moral, dan keadilan sosial ekonomi. Prinsip-prinsip inilah yang membuat berang pemuka Quraisy karena menganggap prinsip-prinsip itu mengancam eksistensi mereka. Penekanan Muhammad Saw. pada Keadilan ekonomi jelas membuat tersinggung kelompok Oligarkhi yang menguasai perekonomian Mekkah. Larangan riba jelas bertentangan dengan budaya mereka yang merentankan uang dan barang hingga berlipat ganda tidak tanggung-tanggung jika piutang mereka dibayar maka mereka akan jadi budak si pemberi piutang. Nabi Saw. bersabda , Artinya : Telah menceritakan kepadaku Harun bin Sa'id al-Alli telah menceritakan kepada kami Sulaiman bin Bilal dari Tsaur bin Zaid dari Abu al-Ghais dari Abu Hurairah ra. bahwa Rasulullah Saw. bersabda : Hendaklah kalian menghindari tujuh dosa yang dapat menyebabkan kebinasaan. dikatakan kepada beliau, apakah ketujuh dosa itu wahai Rasulullah? Beliau menjawab : dosa menyekutukan Allah, sihir, membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah untuk dibunuh kecuali dengan *haq*. Memakan harta anak yatim, memakan riba, lari dari medan pertempuran, dan menuduh wanita mukminah baik-baik berbuat zina. (Shahih Muslim No. 129, Kumpulan & Referensi Belajar Hadis, Sumber : [Http : // Hadith.alIslam.com](http://Hadith.alIslam.com) “Bab Imam”). Isi kandungan dari hadis diatas yaitu: menerangkan tentang dosa-dosa besar dan dosa paling besar yang harus dihindari oleh setiap umat manusia.

Kondisi ini amat mempengaruhi strata sosial masyarakat Arab jahiliyah saat itu. Perjuangan panjang Muhammad akhirnya sampai juga pada titik kulmunasi, dimana di akhir hayatnya ia sempat menyaksikan suatu realitas yang ideal bagi masyarakat Islam, yakni masyarakat Madani (*civil society*). Salah satu tujuan kedatangan Islam adalah memperbaiki struktur *lahiriyah* dan *batiniyah* masyarakat Islam. Struktur sosial yang seimbang jelas merupakan

cita-cita setiap peradaban. Noeng Muhadjir guru besar filsafat pendidikan di Yogyakarta mengatakan bahwa sepanjang sejarah manusia dikenal tiga model struktur masyarakat sosial yaitu :

1. Struktur piramida atau prisma

Struktur piramida atau prisma adalah struktur yang buruk dimana dalam struktur ini jumlah masyarakat sosial rendah atau miskin paling banyak. Serta ini akan meningkat secara mengerucut sehingga pada titik paling topnya jumlah strata sosial yang super tinggi semakin sedikit, struktur model piramida adalah bias dari aliran kapitalisme yang mendorong manusia memberlakukan hukum rimba.

2. Piramida terbalik

Piramida terbalik dimana jumlah strata sosial tertinggi dan kaya paling banyak sehingga mendominasi masyarakat hampir muslihat terwujud dalam masyarakat yang besar seperti Negara. Prinsip aliran ekonomi ini adalah “prinsip maju bersama mundur bersama”. Makmur sama-sama melarat juga bisa dibagi rata, yang banyak dianut kaum komunis seperti Negara RRC.

3. Piramida model ketupat

Noeng Muhadjir menyebutnya sebagai struktur sosial yang sangat elegan yang dicita-citakan adalah seperti formasi ketupat banyak ditengah artinya dalam struktur ini strata menengah adalah strata yang paling banyak dan membesar dari bawah dan mengerucut ke atas. Dan yang menjadi idealisme Islam adalah piramida model ketiga. Nabi mengatakan bahwa sebaik-baiknya keadaan adalah pertengahan. Islam tidak pernah melarang siapapun untuk memiliki harta benda yang banyak tetapi tidak boleh memonopoli kapital sehingga merugikan orang lain. Islam juga melarang miskin dan menganjurkan untuk giat menggapai kesejahteraan, sebab agama hanya bisa ditegakkan dengan kesejahteraan kehidupan umat. Islam melarang penumpukan kapital pada satu-satu kelompok tertentu atau individu. Di sisi lain Islam juga tidak merestui cara komunisme yang menggenggam dan menyamakan nasib manusia padahal manusia dalam Islam dianjurkan berkompetensi meraih kejayaan, dan kejayaan yang paling baik adalah kejayaan pertengahan tidak terlalu kaya tidak miskin.

Pandangan Islam mengenai eksistensi manusia dapat dipahami bahwa, semua manusia adalah ciptaan Allah. Semua mempunyai kedudukan yang sama di hadapan-Nya. Yang paling mulia di sisi Allah adalah yang paling bertaqwa. Allah Swt. befirman: Artinya: “*Sesungguhnya yang paling mulia diantara kamu adalah yang paling bertaqwa diantara kamu*”. (QS. Al-Hujurat: 15)

(Kumpulan & Referensi Belajar Hadits , Sumber : [http : // hadith.al Islam.com](http://hadith.al-Islam.com)). Dalam hal beribadahpun Islam tidak pernah membedakan antara si kaya dan si miskin, si tua dan si muda dan lain sebagainya, itu yang ada di dalam agama Islam, tetapi dalam masyarakat Islam stratifikasi sosial tetap ada demi keteraturan suatu wilayah tersebut untuk pembegian kerja menurut proporsi mereka masing-masing. Umat Islam diperintahkan untuk menghormati orang-orang yang mempunyai keutamaan, apakah itu kekuasaan, ilmu, kekayaan, dan kehormatan, bila semua hal itu dalam konteks ketaqwaan. Penguasa yang adil sangat dimuliakan dalam Islam. Kewajiban taat padanya. Orang yang berilmu (*‘alim*) sangat dimuliakan dalam Islam, juga perlu sikap yang istiqamah dan harus menghormatinya. Orang kaya mulia dalam Islam, yang menjadi rujukan adalah orang kaya yang taqwa, maka diharuskan menghormatinya.

Nabi Saw. bersabda : Artinya : Dan telah menceritakan kepadaku Al Qasim bin Zakariya, telah menceritakan kepada kami Khalid bin Makhlad, telah menceritakan kepadaku Sulaiman bin Bilal telah menceritakan kepadaku Muawiyah bin Abu Muzarrid dari Sa’id bin Yasar dari Abu Hurairah ra. Ia berkata : Rasulullah Saw. bersabda : *Tidaklah seorang hamba memasuki waktu pagi pada setiap harinya, kecuali adda dua malaikat yang turun. Salah satunya memohon : Ya Allah Berikanlah ganti bagi dermawan yang menyedekahkan hartanya. Dan satu lagi memohon : Ya Allah, Musnahkan harta si bakhil.* (Hadits riwayat Abu Hurairah ra., (Shahih Muslim No. 1678) (Kumpulan & Referensi Belajar Hadits. Sumber : [http : //hadith.al Islam.com](http://hadith.al-Islam.com), Kumpulan Hadits dari Shahih Muslim “Bab Zakat”).

Isi kandungan dari hadits diatas yaitu : menceritakan tentang orang yang suka berinfak dan orang yang enggan berinfak. Orang yang berjasa pada masyarakat mempunyai kedudukan yang mulia dalam Islam. Kita harus menghormatinya, itu artinya, ada stratifikasi sosial dalam masyarakat merupakan hal yang wajar. Karena anggota masyarakat mempunyai perbedaan kelebihan. Penghormatan kepada orang yang mempunyai kelebihan dalam konteks ketaqwaan juga diperintahkan dalam Islam. Namun ada tapinya, Bila strata itu konteks kasta, seperti kasta di india, yang menetapkan kasta tentu lebih tinggi kedudukannya dan ada beberapa aturan yang membedakan antar kasta, hal tersebut tidak sesuai dengan ajaran Islam.

Stratifikasi sosial muncul akibat ada gejala dimana masyarakat mempunyai penghargaan tertentu dalam hal-hal tertentu dalam masyarakat yang bersangkutan, yakni perbedaan posisi seseorang atau suatu kelompok dalam kedudukan yang berbeda-beda secara vertikal. Dasar dan inti penyebab terjadinya stratifikasi sosial adalah tidak adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban diantara

warga masyarakat sehingga rasa tanggungjawab sosial meniiis kemudian disusul ketimpang kepemilikan nilai dan harga. Akhirnya sesama anggota masyarakat menilai dan memilah-milah dan diakui ada perbedaan. Nabi mengatakan bahwa sebaik-baik keadaan adalah pertengahan islam tidak pernah melarang siapapun mempunyai harta benda yang banyak tetapi tidak boleh memonopoli kapital sehingga merugikan orang lain. Islam juga melarang miskin dan menganjurkan giat untuk menggapai sejahtera, sebab agama hanya bisa ditegakkan dengan kesejahteraan kehidupan umat. Islam melarang penumpukan kapital pada satu-satu kelompok atau individu. Dalam pandangannya juga Islam memandang bahwa semua manusia adalah ciptaan Allah Swt. semua memiliki kedudukan yang sama dihadapan-Nya. Yang paling mulia disisi-Nya adalah yang pling bertaqwa. Dalam hal beribadahpun islam tidak pernah membedakan antara si kaya dan si miskin, si tua dan si muda dan lain sebagainya, itu yang ada didalam agama islam, tetapi dalam masyarakat islam stratifikasi sosial tetap ada demi keteraturan suatu wilayah tersebut untuk pembagian kerja menurut proporsi mereka masing-masing. Umat islam diperintahkan untuk menghormati orang yang mempunyai keutamaan, apakah itu kekuasaan, ilmu, kekayaan, dan kehormatan, bila semua itu dalam konteks ketaqwaan. Penguasa yang adil sangat dimuliakan dlam islam. Tentunya penguasa yang taqwa. Orang yang berilmu (*'alim*) sangat dimuliakan dalam islam. Juga orang kaya yang dermawan mempunyai kedudukan yang mulia dalam islam dan perlu mendapat penghormatan.

Orang yang berjasa kepada masyarakat, mempunyai kedudukan yang mulia dalam islam juga harus menghormatinya. Itu artinya adanya stratifikasi sosial dalam masyarakat merupakan hal yang wajar. Karena keanggotaan masyarakat mempunyai perbedaan kelebihan. Allah Swt. berfirman :

Artinya :

...إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

“...Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling takwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.” (Qs. Al-Hujurat : 13)

Lantas bagaimana kita bersikap terhadap orang yamn mempunyai kelebihan diantara kita? Islam sangat memperhatikan akhlak atau perilaku yang baik terhadap orang lain.

3. Macam-Macam Masyarakat

Stratifikasi sosial pada sekarang ini merupakan suatu kesenjangan dan sekaligus tantangan eksistensi manusia. Pada dasarnya, stratifikasi sosial diterapkan pada masyarakat untuk menyeimbangkan dalam hal pembagian hak-hak dan kewajiban serta tanggung jawab dalam pembagian nilai-nilai sosial dan pengaruhnya di antara para anggota masyarakat. Penilaian masyarakat terhadap stratifikasi sosial banyak yang mengarah pada citra yang buruk. Masyarakat tidak menyadari kalau sebenarnya yang menjadikan adanya kesenjangan sosial dalam hidup itu adalah mereka sendiri/masyarakat.

Pembagian dan pemberian kedudukan yang berhubungan dengan jenis kelamin nampaknya menjadi dasar dari seluruh sistem sosial kuno. Seluruh masyarakat memberikan sikap dan kegiatan yang berbeda kepada laki-laki dan perempuan ketentuan tersebut kemudian menjadi dasar bagi pembagian pekerjaan yang semata-mata ditentukan oleh sistem kebudayaan itu sendiri.

Terjadinya pelapisan sosial dapat dibagi dua, yaitu terjadi dengan sendirinya dan terjadi dengan sengaja.

a. Terjadi dengan sendirinya

Proses ini berjalan dengan pertumbuhan masyarakat itu sendiri. Adapun orang-orang yang menduduki lapisan tertentu dibentuk bukan berdasarkan kesenjangan yang disusun sebelumnya oleh masyarakat, tetapi berjalan secara alamiah dengan sendirinya. Sifatnya yang tanpa disengaja tersebut inilah yang membentuk pelapisan dan dasar pelapisan, yang bervariasi menurut tempat, waktu, dan kebudayaan masyarakat dimana sistem ini berlaku.

b. Terjadi dengan disengaja

Sistem pelapisan yang disusun dengan sengaja ditunjukkan untuk mengejar tujuan bersama. Sistem ini ditentukan secara jelas dan tegas. Adanya wewenang dan kekuasaan yang diberikan kepada seseorang.

Perbandingan sistem pelapisan sosial menurut sifatnya dapat dibedakan menjadi ada yaitu pelapisan masyarakat yang tertutup dan pelapisan masyarakat yang terbuka.

a. Sistem pelapisan masyarakat yang tertutup (*closed social stratification*)

Sistem ini membatasi kemungkinan pindahnya seseorang dari satu lapisan ke lapisan yang lain, baik yang merupakan gerak ke atas atau kebawah. Sistem stratifikasi sosial tertutup ini biasanya dapat ditemui dalam masyarakat yang mengenal sistem kasta yang feodal atau berdasarkan realisme.

b. Sistem pelapisan masyarakat yang terbuka (*open social stratification*) Pada sistem ini, setiap

anggota masyarakat mempunyai kesempatan untuk berusaha dengan kecakapan sendiri untuk naik lapisan atau bagi mereka yang tidak beruntung jatuh dari lapisan yang atas ke lapisan yang bawah. Pada umumnya sistem terbuka ini memberi perangsang yang lebih besar kepada setiap anggota masyarakat untuk dijadikan landasan pembangunan masyarakat dari pada sistem yang tertutup (Soerjono Soekanto 1997 : 202).

Orang dapat menduduki lapisan tertentu disebabkan oleh beberapa faktor, seperti keturunan, kecakapan, pengaruh, kekuatan, dan sebagainya. Ada beberapa teori tentang pelapisan masyarakat, diantaranya sebagai berikut:

- a. Aristoteles mengatakan bahwa di dalam tiap-tiap negara terdapat tiga unsur, yaitu mereka yang kaya sekali, mereka yang miskin sekali dan mereka yang berada di tengah-tengahnya. Aristoteles di sini membagi masyarakat berdasarkan dimensi ekonomi, sehingga ada orang yang kaya, miskin dan menengah
- b. Selo Sumardjan dan Soelaiman Soemardi menyatakan bahwa selama di dalam masyarakat ada sesuatu yang dihargai olehnya dan setiap masyarakat pasti mempunyai sesuatu yang dihargainya maka barang itu akan menjadi bibit yang dapat menumbuhkan adanya sistem berlapis-lapis dalam masyarakat
- c. Vilfredo Pareto seorang sarjana Italia, menyatakan bahwa ada dua golongan kelas yang senantiasa berada setiap waktu, yaitu golongan elite dan golongan non elite. Menurutnya pangkal dari perbedaan itu karena ada orang-orang yang memiliki kecakapan, watak, keahlian dan kapasitas yang berbeda-beda
- d. Gaotano Mosoa seorang sarjana Italia yang dalam *The Ruling Class* menyatakan bahwa di dalam seluruh masyarakat dari masyarakat yang sangat kurang berkembang, sampai kepada masyarakat yang paling maju dan penuh kekuasaan terdapat dua kelas yang selalu muncul, yaitu kelas yang merintah dan kelas yang diperintah. Kelas yang pertama jumlahnya selalu sedikit, menjalankan peranan-peranan politis, monopoli kekuasaan dan menikmati keuntungan-keuntungan yang dihasilkan oleh kekuasaannya

itu. Sebaliknya, kelas yang kedua jumlahnya lebih banyak diarahkan dan diatur/diawasi oleh kelas yang pertama.

Kriteria pelapisan sosial pada hakikatnya tergantung pada sistem nilai yang dianut oleh anggota masyarakat yang bersangkutan. Unsur-unsur lapisan masyarakat dalam teori sosiologi terdapat dua unsur, yaitu

- a. Kedudukan (status) Kedudukan sosial ialah tempat seseorang secara umum dalam masyarakat sehubungan dengan orang lain dalam arti lingkungan, pretis dan hak serta kewajiban-kewajibannya. Secara abstrak, kedudukan berarti tempat seseorang dalam suatu pola tertentu. Seseorang dikatakan mempunyai kedudukan karena seseorang ikut serta dalam berbagai pola. Masyarakat pada umumnya mengembangkan dua macam kedudukan, yaitu sebagai berikut;
 - 1) *Arcibed* status yaitu kedudukan seseorang dalam masyarakat tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan rohani dan kemampuan. Kedudukan tersebut diperoleh karena kelahiran.
 - 2) *Arcived status* yaitu kedudukan yang dicapai seseorang dengan usaha-usaha yang dicapai. Kedudukan ini terbuka bagi siapa saja tergantung kemampuan masing-masing dalam mengejar serta mencapai tujuannya.
- b. Peranan (role) Peranan merupakan aspek dinamis kedudukan. Setiap orang mempunyai macam-macam peranan yang berasal dari pola-pola kehidupannya. Hal ini sekaligus berarti bahwa peranan menentukan apa yang diperbuatnya bagi masyarakat serta kesempatan-kesempatan yang diberikan oleh masyarakat kepadanya. Peranan yang melekat pada diri seseorang harus dibedakan dengan posisi pergaulan dalam masyarakat. Posisi seseorang dalam masyarakat/social position merupakan unsur statis yang menunjukkan tempat individu pada organisasi masyarakat. Peranan lebih banyak menunjuk pada fungsi, penyesuaian diri, dan sebagai suatu proses. (Soerjono Soekanto 1997: 209-213)

Ukuran atau yang dapat digunakan untuk menggolongkan anggota-anggota masyarakat adalah sebagai berikut:

- a. Ukuran kekayaan, seseorang memiliki yang kekayaan terbanyak masuk ke dalam lapisan sosial teratas
- b. Ukuran kekuasaan, seseorang yang memiliki wewenang terbesar menempati lapisan sosial teratas
- c. Ukuran kehormatan, orang yang paling disegani dan dihormati akan mendapat lapisan sosial teratas
- d. Ukuran ilmu pengetahuan, ilmu pengetahuan dipakai masyarakat untuk menghargai ilmu pengetahuan, namun ukuran tersebut mengakibatkan yang negatif karena bukan mutu ilmu pengetahuan yang dijadikan ukuran, tetapi gelar kesarjanaannya.

Kemiskinan adalah sesuatu yang nyata dan akan lebih terasa apabila dibanding-bandingkan dengan kehidupan orang lain yang lebih tinggi tingkat kehidupannya. Kemiskinan lazimnya dilukiskan sebagai kekurangan pendapatan untuk memenuhi kebutuhan hidup yang pokok seperti pangan, sandang, dan papan. Emil Salim menyatakan bahwa mereka dikatakan berada di bawah garis kemiskinan apabila pendapatan tidak cukup untuk memenuhi kebutuhan hidup yang paling pokok seperti pangan, pakaian, tempat berteduh, dan lain-lain.

Menurut Parsudi Suparlan kemiskinan adalah sebagai suatu standar tingkat kehidupan yang rendah, yaitu adanya suatu tingkat kekurangan materi pada sejumlah atau segolongan orang dibandingkan dengan standar kehidupan yang umum berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Kemiskinan bukanlah sesuatu yang terwujud dari aspek-aspek lainnya, tetapi terwujud sebagai hasil interaksi antara berbagai aspek yang ada dalam kehidupan manusia. Aspek-aspek tersebut terutama adalah aspek sosial dan ekonomi. Klasifikasi masyarakat dikatakan miskin ditetapkan dengan menggunakan tolak ukur yang umumnya dipakai ialah tingkat pendapatan dan kebutuhan relatif (Hartomo dan Arnicun 2000: 314- 315).

Miskin dalam bahasa Arab berasal dari kata *سكن* yang berarti diam atau tentang. Memerhatikan akar kata dari miskin tersebut, maka diperoleh kesan bahwa faktor penyebab kemiskinan ialah sikap berdiam diri, enggan, atau tidak bergerak dan berusaha. Keengganan berusaha adalah penganiayaan terhadap diri sendiri, sedang ketidak mampuan berusaha antara lain disebabkan oleh penganiayaan manusia lain. Ketidak mampuan yang disebabkan oleh orang lain diistilahkan pula dengan kemiskinan struktural. Kesan tersebut lebih jelas lagi apabila diperhatikan

bahwa jaminan rezeki yang dijanjikan Tuhan, ditujukan kepada makhluk dinamainya *dabbah* yang yang artinya bergerak (Quraish Shihab 2013: 593).

وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا ۚ كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ

Artinya:

"Dan tidak ada suatu binatang melata pun di bumi melainkan Allah-lah yang memberi rezkinya...." (QS.Huud : 6)

Kemiskinan terjadi akibat adanya ketidak seimbangan dalam perolehan atau penggunaan sumber daya alam tersebut, yang diisyaratkan dalam Surat Ibrahim ayat 34, dengan istilah sifat aniaya, atau karena kegagalan manusia menggali sumber daya alam tersebut untuk mengangkatnya kepermukaan, atau untuk menemukan alternatif pengganti. Kedua hal tersebut dalam ayat tersebut diistilahkan dengan sikap kufur (Quraish Shihab 2013:594). Para ahli ilmu sosial berpendapat bahwa sebab utama yang melahirkan kemiskinan ialah sistem ekonomi yang berlaku dalam masyarakat. Sistem ekonomi ini tercermin dalam berbagai pranata dalam masyarakat yaitu suatu sistem antar hubungan peranan-peranan dan norma-norma yang terorganisasi untuk usaha-usaha penentuan kebutuhan-kebutuhan sosial utama yang dirasa perlu dalam masyarakat. Sistem ekonomi yang terjalin dalam berbagai pranata tersebut memberikan corak pada pola kehidupan ekonomi yang menghasilkan adanya ketidak merataan ekonomi sebab tidak semua warga masyarakat dapat mencapai pola ideal yang ada dalam pola kehidupan ekonomi.

Kemiskinan lazimnya dilukiskan sebagai kekurangan pendapatan untuk memenuhi kebutuhan hidup yang pokok. Dikatakan berada di bawah garis kemiskinan apabila pendapatan tidak cukup memenuhi kebutuhan seperti sandang, papan dan pangan. Persepsi manusia terhadap kebutuhan pokok dipengaruhi oleh tingkat pendidikan, adat-istiadat, dan sistem nilai yang dimiliki. Kemiskinan merupakan keadaan dimana seseorang tidak memiliki cukup uang untuk mencapai standar kesehatan minimum dan kehidupan yang layak. Kemiskinan menurut umum dapat dikategorikan ke dalam tiga unsur, yakni

- a. Kemiskinan disebabkan *handicap* badaniah ataupun mental seseorang. Biasanya kemiskinan yang disebabkan aspek badaniah tersebut tidak bisa

berbuat maksimal sebagaimana manusia lainnya yang sehat jasmani, sedangkan menyangkut aspek mental biasanya mereka disifati oleh sikap malas bekerja

- b. Kemiskinan yang disebabkan oleh bencana alam. Umumnya mereka yang terkena bencana alam tidak memiliki tempat tinggal dan sumber daya alam yang mereka miliki sebelumnya habis oleh pengikisan alam.
- c. Kemiskinan buatan (kemiskinan struktural) yang timbul dari struktur-struktur (buatan manusia) seperti struktur ekonomi, politik sosial, maupun kultur (Munandar Soelaeman 1998: 175).

Tiga jenis indikator kemiskinan yang digunakan oleh BPS (Badan Pusat Statistik) yakni kemiskinan absolut (termasuk timbulnya kemiskinan), indeks jurang kemiskinan, dan indeks kesulitan kemiskinan. Kemiskinan absolut mengukur jumlah dari penduduk miskin, sedangkan timbulnya kemiskinan atau rasio menghitung kepala ditunjukkan sebagai presentase kemiskinan pada total penduduk. Jurang kemiskinan dipihak lain mengukur rata-rata jurang pemisah antara pendapatan kaum miskin dengan garis kemiskinan, sedangkan indeks kesulitan adalah indeks jurang kemiskinan yang sensitif didistribusikan. Kemiskinan absolut ialah kondisi di bawah pendapatan yang menjamin kebutuhan dasar pangan, pakaian dan perlindungan (Sutyasie dan Soemitro Priyono Tjiptoherijanto 2002 : 34).

4. Hak dan Kewajiban Masyarakat

Hak dan kewajiban merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan, merupakan dua sisi yang menyatu, dimana ada hak disana ada kewajiban yang melekat pada sisi sebaliknya. Hak dan kewajiban merupakan sesuatu yang universal, merupakan satu ciptaan yang Maha Sempurna.

(Q.S.An-Nuur:32) *Dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui.* (Q.S. Al- Maidah: 34). *Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. Sebab itu maka wanita yang saleh, ialah yang ta'at kepada Allah lagi memelihara diri* 289. *ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka)* 290. *Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya* 291, *maka nasehatilah mereka dan*

pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya 292. *Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar. (QS. Al-Baqarah: 228) "Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf, akan tetapi para suami mempunyai satu tingkatan kelebihan dari istrinya."*

Hak dan kewajiban merupakan ketentuan yang pasti dan melekat sebagai satu ciptaan, satu realita yang sudah ada dan pasti ada. Untuk mencapai dan menjaga kesempurnaan ciptaan Allah, Allah telah menunjukkan kepada manusia selaku individu cara untuk memelihara hak dan kewajiban. Menjaga keseimbangan Hak dengan kewajiban merupakan, kewajiban bagi makhluk terhadap Sang Khaliq. Maka untuk menjaga keseimbangan Hak dengan Kewajiban, Allah telah menyerahkan satu sisi untuk manusia dan sisi yang lain Allah swt. akan memeliharanya. Oleh karena itu manusia tidak akan pernah bisa berlaku adil, akan menambah yang disenangi dan mengurangi apa yang tidak disenangi. Hanya Allah yang Maha tahu apa yang terkandung dalam hati manusia maka hanya Allah pula yang dapat menjaga keseimbangan Hak dan Kewajiban. (Q.S. Az-Dzariyat: 56) *Dan aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan mereka mengabdikan supaya kepada-Ku. (Q.S. Luqman: 22) Dan barangsiapa yang menyerahkan dirinya kepada Allah, sedang dia orang yang berbuat kebaikan, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang kokoh.*

Manusia dianugrahi oleh-Nya daya dan untuk kemampuan memilih. Tetapi daya dan kemampuan tersebut tidak mutlak. Ia terbatas pada apa yang Tuhan anugerahkan kepada mereka. Penundukan alam raya untuk manusia tidak mengantarkan manusia memiliki kemerdekaan dan kebebasan mutlak atas langit, bumi, dan fenomenanya. (Quraish Shihab 2013: 443). Hakikat keberadaan manusia dan dasar hak asasi manusia semata-mata untuk kepentingan manusia sendiri, artinya setiap manusia/individu dapat menikmati hak asasi manusianya. Manusia merupakan satu pribadi utuh dan dalam masyarakat tidak larut/tidak hilang jati diri/kepribadiannya sebagai manusia, ia mempunyai hak atas dirinya sendiri lepas dari orang lain. Setiap individu tetap memiliki hak asasi manusia tanpa terkecuali (Mansyur Effendi 1993: 47).

Seseorang di dalam kehidupannya memiliki hak yang diiringi pula dengan kewajiban. Hak adalah kepentingan yang dilindungi hukum, sedangkan kewajiban adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada dasarnya mengandung kekuasaan

yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. Disetiap hak, terdapat empat unsur, yaitu subjek hukum, objek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban yang dilindungi hukum (Sudikno Mertokusumo 1991: 41).

Kesadaran warga negara akan hak-haknya dikatakan penting sebagai salah satu syarat terciptanya perlakuan anti diskriminatif. Kemudian, warga negara mengetahui secara terbuka prosedur-prosedur yang diperlukan untuk menegakkan hak-hak kedaulatannya. Keduanya bertemu pada satu titik yaitu tuntutan atas rasa tanggung jawab dan transparansi pengembangan kekuasaan dalam melindungi dan menghormati hak-hak warga negara (Anom Surya Putra 2003: 141).

Antara hak dan kewajiban terdapat hubungan yang sangat erat. Salah satu mencerminkan adanya yang lain. Suatu kepentingan merupakan sasaran dari hak, bukan karena hanya dilindungi oleh hukum, tetapi juga karena adanya pengakuan terhadapnya (Satjipto Rahardjo 2000:54). Seluruh hak-hak asasi manusia diberikan oleh Islam didasarkan pada prinsip kemaslahatan umum/ *al-maslahah al-ammah*. Hak-hak asasi tersebut sebagai berikut:

- a. Hak untuk hidup sebagaimana dalam surat Al- An'am ayat 151
- b. Kebebasan profesi
- c. Semua orang adalah sama dihadapan hukum dan berhak terlindungi oleh hukum sesuai dengan syari'ah
- d. Setiap orang berhak untuk memiliki harta kekayaan baik secara pribadi ataupun kerjasama dengan pihak lain seperti dalam surat Al-Baqarah ayat 188
- e. Kaum miskin berhak atas kekayaan kaum kaya sedemikian rupa sehingga kebutuhan dasar setiap orang dalam masyarakat dapat dipenuhi seperti dalam surat At-Taubah ayat 103
- f. Eksploitasi manusia pada tingkat tertentu atau bentuk tertentu ataupun dalam keadaan bagaimanapun harus diakhiri (Zainuddin Ahmad, al-Qur'an 1998:2).

Manusia kesamaan menganut dalam mendapatkan kesempatan yang sama untuk menghasilkan, berusaha, menguasai ilmu pengetahuan, harta kekayaan, keikutsertaan dalam urusan-urusan umum, baik politik maupun sosial. Persamaan dalam pandangan Islam adalah kesamaan dan kesetaraan utuh di depan hukum dan kesamaan secara penuh dalam mendapatkan kesempatan, serta keseimbangan antara manusia yang berbeda-beda bagiannya dari kesempatan yang terbuka bagi seluruh manusia.

Hubungan antara manusia dan lingkungan masyarakat ialah secara timbal balik. Setiap orang sebagai anggota masyarakat memiliki hak dan kewajiban baik terhadap masyarakat maupun pemerintah. Hak dan kewajiban terdapat beberapa yang ditentukan dalam undang-undang. Hal ini diperuntukkan agar dalam melaksanakan hak dan kewajiban dengan bebas dari rasa takut.

Pandangan Islam terhadap hak-hak asasi manusia mempunyai keistimewaan yang melebihi faktor kedahuluan masa itu. Kebebasan manusia adalah kewajiban dan tugas yang dibangun di atas tanggungjawab dan risalah kepemimpinan yang merupakan utama diciptakannya manusia tujuan (Muhammad Imaroh 1999: 111).

Hak terbagi menjadi dua, yakni hak relatif dan hak absolut. Hak absolut setiap kekuasaan mutlak yang oleh hukum diberikan kepada subjek hukum untuk berbuat sesuatu atau bertindak untuk kepentingannya. Dikatakan mutlak karena berlakunya terhadap setiap subjek hukum yang semuanya harus menghormati kekuasaan tersebut. Hak mutlak terbagi tiga golongan yaitu:

- a. Hak asasi manusia, yaitu hak yang diberikan oleh hukum kepada setiap manusia
- b. Hak publik absolut misalnya hak suatu bangsa untuk merdeka dan berdaulat
- c. Sebagian dari hak privat, yang terdiri dari hak pribadi manusia, hak keluarga, dan hak-hak mengenai harta kekayaan

Hak relatif adalah setiap kekuasaan yang oleh hukum diberikan kepada subjek hukum untuk menuntut subjek hukum lain tertentu supaya berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu atau memberi sesuatu. Hak ini terbagi menjadi tiga yakni:

- a. Hak publik relatif, misalnya hak negara untuk menghukum pelanggar undang-undang, hak negara untuk memungut pajak dan cukai, dsb
- b. Hak keluarga relatif, misalnya hak suami istri untuk tolong menolong, bantu-membantu, dsb
- c. Hak kekayaan relatif adalah semua hak kekayaan yang bukan hak kebendaan.

Kebebasan manusia dalam bermasyarakat dilindungi oleh undang-undang. Hak dan Kewajiban merupakan sesuatu yang tidak dapat dipisahkan. Dimana terdapat hak, maka akan diiringi pula kewajiban. Allah menerangkan dalam al-Qur'an berbagai macam kewajiban manusia. Salah satu yang pokok ialah beribadah

فَإِنَّ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا ذُنُوبًا مِّثْلَ ذُنُوبِ أَصْحَابِهِمْ فَلَا يَسْتَعْجِلُونَ

Artinya:

"Dan aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdikan kepada-Ku".
(QS. Az-Dzariyat: 59)

Hak dan kewajiban warga Negara Indonesia tercantum dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 34 UUD 1945. Kewarganegaraan merupakan hubungan sosial dan formal antar individu dan komunitas politiknya. melahirkan Status kewarganegaraan tanggung jawab dan tugas-tugas yang harus dipenuhi. Tugas warga negara meliputi membayar pajak, membiayai tentara negara, mematuhi hukum yang telah diundangkan, menunjukkan komitmen dan loyalitasnya terhadap komunitas politik dan negara yang demokratis, membangun kritik terhadap kondisi perpolitikan dan kehidupan warga negara, serta partisipasi untuk memperbaiki kualitas perpolitikan dan kehidupan warga negara (Anom Surya Putra 2000: 147). Kewajiban dapat dikategorikan sebagai berikut:

a. Kewajiban-kewajiban yang mutlak dan nisbi

Austin berpendapat bahwa kewajiban yang mutlak ialah yang tidak mempunyai pasangan hak, seperti kewajiban yang tertuju kepada diri sendiri, yang diminta oleh masyarakat pada umumnya, yang ditujukan kepada kekuasaan (sovereign) yang membawanya. Kekuasaan nisbi ialah melibatkan hal di lain pihak.

b. Kewajiban-kewajiban dan perdata

Kewajiban publik ialah yang berkorelasi dengan hak-hak publik, seperti kewajiban untuk mematuhi hukum pidana. Kewajiban hukum perdata adalah korelatif dari hak-hak perdata, seperti kewajiban yang timbul dari perjanjian.

c. Kewajiban-kewajiban yang positif dan yang negative. Kewajiban penjuapositif menghendaki dilakukannya perbuatan positif, seperti kewajiban penjual untuk menyerahkan barang kepada pembelinya. Kewajiban negatif ialah yang menghendaki agar suatu pihak tidak melakukan sesuatu, seperti kewajiban seseorang untuk tidak melakukan sesuatu yang mengganggu milik tetangganya.

d. Kewajiban-kewajiban universal, umum, dan khusus Kewajiban universal ditujukan kepada semua warga negara seperti yang timbul dari undang-undang.

Kewajiban umum ditujukan kepada segolongan orang-orang tertentu seperti orang asing, orang tua. Kewajiban khusus ialah yang timbul dari bidang hukum tertentu, seperti kewajiban dalam hukum perjanjian.

- e. Kewajiban-kewajiban dan primer yang bersifat memberi sanksi. Kewajiban primer ialah kewajiban yang tidak timbul dari perbuatan yang melawan hukum, seperti kewajiban seseorang untuk tidak mencemarkan nama baik orang lain yang dalam hal tersebut tidak timbul dari pelanggaran terhadap kewajiban lain sebelumnya. (Satjipto Rahardjo 1994: 60-61).

Masyarakat atau yang mewakilinya dibebani kewajiban untuk membantu menciptakan lapangan kerja bagi setiap anggotanya yang berkemampuan. Bantuan keuangan baru diberikan apabila yang bersangkutan ternyata tidak dapat memenuhi kebutuhannya. Hal ini dicontohkan Nabi Muhammad ketika datang beliau seorang yang memohon bantuan keuangan sedangkan yang bersangkutan memiliki kemampuan bekerja. Ketika itu nabi tidak memberinya uang tetapi memberinya kapak agar digunakan olehnya untuk mengambil dan mengumpulkan kayu dan diperintahkannya agar yang bersangkutan melaporkan hasil usahanya (Quraish Shihab 1994 : 243).

Peran masyarakat sangat diperlukan untuk mewujudkan suatu lingkungan masyarakat yang stabil, aman, tertib, dan sejahtera. Pelaksanaannya selalu mengutamakan kepentingan masyarakat, kepentingan hidup bersama. Tujuan peranan masyarakat adalah mempersatukan suatu kelompok dalam kehidupan bermasyarakat yang aman, damai, tertib, dan sejahtera (G. Kartasapoetra 1995: 36).

5. Hukum dan Bantuan Hukum

Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) telah lama dikenal dalam Islam. Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia ini merupakan salah satu bentuk dari upaya penegakan keadilan. Jika ditelaah lebih dalam, banyak ayat al-Qur'an, maupun As-Sunnah yang menjadi dasar bagi teori persamaan hak. Ayat-ayat al-Qur'an yang menjadi dasar tersebut di antaranya Q.S. Al-An'am ayat 151 yang menjadi dasar adanya hak untuk hidup, Q.S Al- Hujurat ayat 13 yang menjadi dasar adanya hak persamaan derajat, Q.S. Al- Ma'idah ayat 2 dan 8 yang menjadi dasar adanya hak memperoleh keadilan, Q.S. Al-Baqarah ayat 188 yang menjadi dasar hak perlindungan harta dan milik, Q.S. Al-Baqarah ayat 256 dan Yunus ayat 99 yang menjadi dasar hak kebebasan beragama, serta masih banyak lagi ayat Al-Qur'an yang mengisyaratkan pemenuhan hak-hak

manusia menurut fitrahnya. Subhi Mahmasani dikenal sebagai salah seorang pemikir Islam dari Mesir yang banyak menjelaskan HAM dalam bukunya *Huquq Al-Insan Fi al- Islam*. Menurutny, konsep HAM dalam Islam didasarkan pada kesetaraan hak dan kewajiban antara sesama manusia.

Tujuan hidup bermasyarakat ialah terpeliharanya ketertiban, kestabilan, dan kebahagiaan berdasarkan hukum. Tetapi karena manusia memiliki keterbatasan, kelemahan seperti berbuat khilaf atau keliru, maka tidak mustahil suatu ketika terjadi penyimpangan atau pelanggaran kaidah sosial yang menimbulkan keadaan tidak tertib yang perlu dipulihkan kembali (Abdulkadir Muhammad : 2006 :7).

Seorang individu kadang kala membawa misi dan kepentingan sendiri. Namun, ia harus membatasi kepentingan yang tidak sejalan dengan kepentingan orang lain agar tidak terjadi konflik atau pertentangan yang mengarah kepada *missosialisasi* (Mawardi, dan Nur Hidayati 2008: 218). Permasalahan yang timbul dalam masyarakat banyak yang berakhir di pengadilan namun timbul kesenjangan karena orang yang kaya yang dapat membayar advokat akan mendominasi, sehingga bantuan hukum ada untuk membantu masyarakat.

a. Pengertian Hukum

Hukum tidak lepas dari kehidupan manusia. Ada ungkapan yang mengatakan *ubi societas ibi ius* yang artinya dimana ada masyarakat disitu ada hukum (Muchsin 2004: 5). Manusia sebagai individu pada dasarnya bebas dalam perbuatannya, tetapi perbuatan tersebut dibatasi oleh masyarakat. Masing-masing anggota masyarakat memiliki kebutuhan, keinginan dan kepentingan masing-masing yang di dalamnya ada yang sama dan ada pula yang bertentangan. Perbedaan kepentingan tersebut apabila dibiarkan, lama kelamaan akan berubah menjadi pertentangan. Setiap masyarakat selalu memiliki problem sebagai akibat adanya perbedaan yang ideal dan yang kuat antara yang standar dan yang praktis, antara yang seharusnya atau yang diharapkan untuk dilakukan dan dalam kenyataan. Agar tidak terjadi kekacauan dalam masyarakat, maka perlu adanya suatu kekuasaan berupa petunjuk-petunjuk atau aturan-aturan yang mengatur tata tertib di masyarakat. Merupakan kenyataan bahwa manusia hidup dikuasai oleh aturan tingkah laku. Adanya hukum di masyarakat merupakan suatu cara untuk mengatur tingkah laku manusia dalam masyarakat. Pada dasarnya seseorang sebagai subjek hukum mempunyai kewenangan untuk melakukan kewajiban dan menerima haknya.

Pada hakikatnya hukum adalah suatu perangkat instrumen yang berada di tangan institusi kekuasaan akan difungsikan guna mengontrol perilaku warga dalam kehidupan mereka sehari-hari. Seberapa kuat atau longgarnya kontrol itu tidak mengurangi konsep para teoritis sosial bahwa pada dasarnya hukum itu ialah instrument kontrol (Soetandyo Wignjosebroto 2013: 87).

Hukum dapat dilihat sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat. Hukum dalam masyarakat tidak hanya sekedar karya seni yang hanya dapat menjadi pemandangan belaka. Hukum berdiri dengan adanya partisipasi masyarakat. Hukum mencoba untuk menetapkan pola hubungan antara manusia dan merumuskan nilai-nilai yang diterima oleh masyarakat ke bagan-bagan atau stereotip-stereotip (Satjipto Rahardjo 1980: 76).

Hukum merupakan gejala sosial artinya suatu gejala yang terjadi di masyarakat. Hukum tersebut bertujuan untuk mengusahakan adanya keseimbangan atas segala macam kepentingan-kepentingan yang terdapat masyarakat sehingga dapat terhindar dari kekacauan masyarakat. Selain hukum merupakan sarana pengendalian sosial tetapi juga berfungsi sebagai sarana memperlancar interaksi sosial. Hukum memiliki nilai esensial dalam masyarakat terutama untuk memperlancar dan memudahkan proses interaksi sosial yang terjadi antar individu dengan kelompok, atau kelompok dengan kelompok. (Soerjono Soekanto 1981: 53).

Istilah hukum identik dengan istilah *law* dalam bahasa Inggris, *idroit* dalam bahasa Prancis, *recht* dalam bahasa Jerman, *recht* dalam bahasa Belanda, *droito* bahasa Italia. Hukum dalam arti luas dapat disamakan dengan aturan, kaidah, norma, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang pada dasarnya berlaku dan diakui orang sebagai peraturan yang harus ditati dalam kehidupan bermasyarakat dan apabila dilanggar akan dikenakan sanksi. Sedangkan menurut Ensiklopedi Indonesia, hukum merupakan rangkaian kaidah, peraturan-peraturan, tata aturan, baik tertulis maupun yang tidak tertulis yang menentukan atau mengatur hubungan-hubungan antara para anggota masyarakat (Dudu Duswara Machmudin 2010 :7)

Beberapa ahli hukum memberikan definisi, antara lain sebagai berikut;

- 1) Menurut Plato, hukum ialah sistem peraturan-peraturan yang teratur dan tersusun baik yang mengikat masyarakat

- 2) Menurut Aristoteles, hukum hanya sebagai kumpulan peraturan-peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim
- 3) Menurut Austin, hukum adalah peraturan yang diadakan untuk memberi bimbingan kepada makhluk yang berakal yang berkuasa atasnya
- 4) Menurut Bellfroid, hukum yang berlaku di masyarakat mengatur tata tertib suatu masyarakat itu didasarkan atas kekuasaan yang ada pada masyarakat. (Ishaq 2008: 2)
- 5) Menurut E.M. Meyers, hukum adalah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditujukan kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat yang menjadi pedoman bagi penguasa-penguasa negara dalam rangka melakukan tugasnya
- 6) Menurut Leon Duit, hukum ialah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama dan jika dilanggar menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu
- 7) Menurut Immanuel Kant, hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain menurut asas tentang kemerdekaan
- 8) Menurut Utrecht, E. hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah atau larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat yang seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat dan jika dilanggar dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah dari masyarakat itu
- 9) Menurut S.M. Amin, hukum adalah kumpulan-kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi, dan tujuan hukum adalah mengadakan ketertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara
- 10) Menurut M.H. Tirtaamindjaya, hukum ialah semua aturan (norma) yang harus dituruti dalam aturan tingkah laku tindakan-tindakan dalam pergaulan

hidup dengan ancaman harus mengganti kerugian jika melanggar aturan (Daliyo 1989 : 29)

- 11) Menurut Satjipto Rahardjo, hukum adalah karya manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk tingkah laku. Hukum merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat dibina dan kemana harus diarahkan. Oleh karena itu, pertama-tama hukum mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum diciptakan. Ide-ide tersebut berupa ide mengenai keadilan
- 12) Menurut J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, hukum adalah peraturan-peraturan dibuat oleh badan-badan yang resmi yang berwajib, yang menentukan tingkah laku manusia dalam masyarakat, pelanggaran terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan hukuman
- 13) Menurut Sudikno Mertokusumo, kaidah hukum merupakan ketentuan atau pedoman tentang apa yang seyogianya atau seharusnya dilakukan. Pada hakikatnya kaidah hukum merupakan perumusan pendapat atau pandangan tentang bagaimana seharusnya atau seyogianya seseorang bertingkah laku. Sebagai pedoman, kaidah hukum bersifat umum dan pasif.

Beberapa definisi tersebut, tampak bahwa hukum meliputi kehidupan manusia dalam pergaulan masyarakat yang menyangkut hidup dan kehidupan manusia agar hidup teratur dan serta merupakan pedoman atau patokan sikap tindakan atau perilaku yang pantas dalam pergaulan antar manusia (Cainur Arrasjid 2006: 22).

Kaidah hukum yang pasif akan aktif apabila diberikan rangsangan berupa peristiwa konkret (*das sein*). Terjadinya peristiwa hukum, kaidah hukum dapat aktif karena diterapkan pada peristiwa konkret tersebut. Hukum itu ada dimana saja dan kapan saja asal manusia itu bermasyarakat, terlepas apakah masyarakat itu dianggap telah beradab maupun belum beradab.

Kesadaran yang menyebabkan bahwa hukum merupakan instrumen (alat) untuk mewujudkan tujuan-tujuan tertentu menjadikan hukum sebagai sarana yang secara sadar dan aktif digunakan untuk mengatur masyarakat dengan hukum yang dibuat dengan sengaja. Hukum merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan sosial itu sendiri yaitu hukum akan

melayanai kebutuhan anggota-anggota masyarakat, baik pengalokasian kekuasaan, pendistribusian sumberdaya, melindungi kepentingan-kepentingan anggota masyarakat. Hukum memberikan jaminan tercapainya tujuan-tujuan sebagaimana yang telah ditetapkan oleh masyarakat. Selain itu hukum juga memiliki kepastian hukum yang disertai dengan kekuatan memaksa (Bambang Sungono 1994 : 3).

Hukum merupakan himpunan peraturan-peraturan yang hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah, larangan, atau izin untuk berbuat sesuatu serta dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan masyarakat. Hukum tersebut harus menjamin keadilan dan membawa manfaat bagi masyarakat. Hukum harus memenuhi nilai-nilai keadilan, kegunaan dan kepastian maka keabsahannya dapat diuji. Pada buku Aristoteles yang berjudul *Rhetorica* dan *Ethica Nicomachea*, ia memperkenalkan teori etis. Disebut teori etis karena menurut teori ini, isi hukum semata-mata harus ditentukan oleh kesadaran etis mengenai apa yang adil dan tidak adil. Teori ini berpendapat bahwa tujuan hukum itu semata-mata untuk mewujudkan keadilan. Keadilan disini ialah *ius suum cuique tribuere* yang artinya memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya, atau slogan lengkapnya berbunyi "*iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*" dari *adagium* bahwa bagian atau hak itu tidak selalu sama. Keadilan itu tidak dapat dipandang sebagai penyamarataan (Dudu Duswara Machmudin 2000:24). Pada pengertian fiqih, adil ialah meletakkan segala sesuatu pada tempatnya.

Teori lain seperti teori utilitas yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham dalam bukunya *The Principle of Morals and Legislation*, hukum bertujuan untuk mewujudkan apa yang berfaedah atau sesuai dengan daya guna. Di Indonesia muncul pula teori pengayoman yang mana tujuan hukum ialah mengayomi manusia baik secara aktif maupun pasif. Secara aktif maksudnya sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar. Sedangkan yang dimaksud secara pasif ialah mengupayakan pencegahan atas tindakan yang sewenang-wenang dalam penyalahgunaan hak.

Fungsi hukum menurut JP. Glastra van Loon dikatakan bahwa peranan hukum memiliki fungsi yang sangat penting, yaitu

- 1) Menertibkan masyarakat dan pengaturan pergaulan hidup
- 2) Menyelesaikan pertikaian

- 3) Memelihara dan mempertahankan tata tertib dan aturan-aturan jika perlu dengan kekerasan
- 4) Mengubah tata tertib dan aturan-aturan dalam rangka penyesuaian dengan kebutuhan manusia
- 5) Memenuhi tuntutan keadilan dan kepastian hukum dengan cara merealisasikan fungsi di atas (Dudu Duswara Machmudin 1999: 52)

Pada proses pelayanan hukum yang dimaksud disini terdapat dua subjek hukum yakni penerima layanan dan pemberi layanan. Penerima layanan haruslah orang miskin, berikut kemungkinan-kemungkinan arti miskin

- 1) Miskin materiel artinya oleh karena kebutuhan primer (yang ekonomis sifatnya) tidak terpenuhi secara memadai
- 2) Miskin spiritual (dalam bidang intelek, estetik, dan etik) artinya mereka memerlukan layanan hukum, khususnya penyuluhan hukum walaupun untuk bantuan hukum mungkin mereka mampu untuk membayar pengacara. Golongan ini biasanya tidak merasa miskin
- 3) Merasa miskin, walaupun sebenarnya mereka tidak miskin. Oleh karena secara materiel spiritual berkecukupan. Akan tetapi karena mereka berada dalam lingkungan yang serba berkelimpahan, maka mungkin saja mereka diberi kedudukan sebagai golongan miskin. (Soerjono Soekanto dan Sri Mamudjin 2012: 9)

b. Pengertian Bantuan Hukum

Hukum Islam muncul dan berkembang dengan latar belakang politik dan administratif yang bervariasi. Dalam hal ini kehidupan nabi adalah unik, kehidupan tersebut diikuti oleh periode kekhalifahan madinah (40-90H/632-661M). Hukum islam adalah hukum suci yang diciptakan oleh sebuah proses irasional (*wahyu*) yang berkesinambungan, namun oleh suatu metode interpretasi (*ijtihad*) rasional yang diintrodusir kedalam pokok bahasan yang memberikan kerangka bagi strukturnya. Dalam masalah bantuan hukum, masyarakat harusnya mendapat kepastian akan hukum dan jaminan pelaksanaannya, oleh karena hukum dianggap suatu yang suci dan berasal dari wahyu yang diturunkan kepada nabi sebagai aturan dasar bagi manusia (*way of life*), maka pelaksanaan untuk memberi bantuan hukum bagi masyarakat memiliki masalah dalam Islam, dan

hukum Islam adalah suatu kepastian, walaupun secara prosedural masih jarang ditemukan bagaimana pemberian bantuan hukum dalam islam diterapkan di era modern.

Pelaksanaan teknis dalam pemberian bantuan hukum Islam dalam suatu negara dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut oleh negara itu sendiri, yang mana negara Indonesia menganut trikotomi sistem hukum yaitu hukum Islam, hukum eropa dan hukum adat, maka sistem hukum yang paling dominan diterapkan disuatu negara mempengaruhi pelaksanaan pemberian bantuan hukum kepada masyarakat khususnya bantuan hukum dalam Islam.

Penerapan hukum Islam selama berabad-abad lamanya, banyak memuat prinsip-prinsip dan asas-asas bantuan hukum Islam. Tetapi tidak banyak yang mengetahui bahwa dalam Islam pun dikenal istilah bantuan hukum, istilah bantuan hukum umumnya lebih dikenal dalam hukum positif atau dari tradisi hukum barat sejak fase pencerahan (*the enlightenment age*). Bantuan hukum bukan hanya menjadi nilai perjuangan bagi kaum lemah, miskin dan bodoh, tetapi bantuan hukum telah berkembang luas menjadi suatu intitusi untuk para pencari keadilan bagi setiap orang. Masuknya pengaruh hukum barat terhadap perkembangan hukum di negara-negara muslim, salah satunya dapat dilihat dari tata cara atau prosedur hukum acara dalam peradilan agama, hal ini pula yang menyulitkan bagi kalangan muslim untuk memilih sistem hukum mana yang dikehendaki untuk menyelesaikan perkara mereka sendiri.

Pentingnya melacak sejarah bantuan hukum Islam merupakan upaya dalam memperjelas konsep bantuan hukum islam yang dipraktekan di jaman modern ini, jasa bantuan hukum menjadi bagian dari praktek penegakan hukum Islam di peradilan agama atau tidak, jika bantuan hukum menjadi bagian di dalamnya, apakah bantuan hukum tersebut sesuai dengan norma-norma penegakan hukum Islam atau tidak; sebaliknya apabila tidak menjadi bagian didalamnya, apakah bantuan hukum tersebut dapat menjadi bagian penting dari proses penegakan hukum Islam di peradilan agama; dan bagaimana proses penegakan hukum islam dapat dilaksanakan dalam praktik di peradilan agama. Dalam kontitusi negara indonesia saat ini, persoalan agama Islam tidak bisa dipisahkan dari sistem politik, hukum, tradisi dan budaya masyarakat Indonesia yang sangat heterogen.

Oleh karena itu, praktik bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam di peradilan agama sesungguhnya dapat diaplikasikan berdasarkan tiga pandangan berikut: *pertama* bantuan hukum perlu diadopsi ke dalam sistem hukum Indonesia dan diaplikasikan dalam praktek

kepengacaraan diperadilan agama, *kedua*, aplikasi bantuan hukum di pengadilan agama dapat diaplikasikan dan diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan yang khusus (*lex specialis*). Ketiga aplikasi bantuan hukum di peradilan agama dapat diaplikasikan dan diintegrasikan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat umum (*lex generalis*). Dalam konteks ini dapat dipahami betapa sangat pentingnya bantuan hukum dalam sebuah sistem hukum dan menjadi prinsip kontitusi semua negara hukum modern di dunia. Bantuan hukum ini diyakini dapat memberikan kesamaan dan jaminan terhadap semua individu dalam menikmati perlindungan didepan hukum dan keadilan.

Pada dasarnya, konsep bantuan hukum (*the concept of legal aid*) atau (*legal service*) berkaitan erat dengan ketentuan hukum Islam yang mengajarkan kepada pemeluknya agar melindungi hak-hak hukum setiap individu, dimana setiap orang sama kedudukannya didepan hukum, dan adanya suatu kewajiban menegakan hukum dan keadilan bagi setiap individu. Ketentuan hukum Islam tersebut menjadi dasar yang paling fundamental bagi adanya bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam. Persoalan paling mendasar dari sangat sedikitnya literatur yang membahas tentang bantuan hukum dalam Islam menyebabkan belum efektifnya bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam di pengadilan agama di era modern. Sehingga konsep bantuan hukum Islam sendiri belum banyak dikenal oleh masyarakat, adanya perbedaan antara sarjana hukum syariah dan hukum konvensional. Sejarah bantuan hukum Islam sangat penting untuk ditelusuri untuk dijadikan dasar dalam perumusan regulasi yang secara khusus memberikan keleluasan bagi sarjana syariah untuk berprofesi dalam bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam diperadilan agama, seperti ada diskriminasi keberadaan hukum Islam dan di Indonesia memberikan efek yang sangat signifikan mengenai kehadiran sarjana-sarjana syariah dalam dunia hukum di Indonesia, kehilangan fungsi dan tujuan keberadaan sarjana syariah di Indonesia yang lebih didominasi oleh sarjana-sarjana konvensional yang lebih berpatokan pada sistem hukum warisan kolonial.

Bantuan hukum dalam literatur hukum Islam dikenal dengan istilah *al-mahamy*. Kerangka filosofis konsep bantuan hukum berkaitan dengan teori penegakan hukum dan teori HAM, teori bantuan hukum dalam islam dan penegakan hukum dalam HAM berakar dari tiga konsep; *pertama*, konsep tentang manusia (*mafhum al-insan*); *kedua*, konsep tentang hak dan kewajiban (*mafhum alhuquq wa alwajibat*) dan konsep *ketiga*, penegakan hukum hak asasi manusia (*mafhum*

al hukm fi huquq al-insan). Ketiga konsep tersebut diduga sangat mempengaruhi perbedaan konsep bantuan hukum dan penegakan hukum dalam hukum islam dan hukum barat. Istilah bantuan hukum terkait dengan profesi advokat, dalam hukum islam term advokat berasal dari bahasa arab, yakni *al-mahamy* yang setara maknanya dengan pengacara (*lawyer*). Dalam konteks Bahasa Arab pekerjaan advokat tersebut disebut pula *al-mahammah* yang setara maknanya dengan kata *advocacy*. Sementara itu bantuan hukum dalam hukum Islam berasal dari teori persamaan hak hukum manusia yang didasarkan pada teori kehormatan manusia (*al-fitrah*).

Secara alami dan hakiki (*fitrah*) setiap orang memiliki hak untuk bebas dalam harkat dan martabat. Teori ini dikemukakan oleh *al-maududi* dalam *human right in Islam* bahwa "secara fitrah setiap orang terlahir dalam keadaan bebas dan sama dalam harkat dan martabat" (*all human beings are born free and equal in dignity and right*). Prinsip-prinsip persamaan hak dan penegakan hukum dalam islam bersumber pada al-Qur'an, sunnah dan ijtihad. Di antaranya dalam QS Al-Maidah ayat 2 dijelaskan kewajiban untuk saling tolong menolong dalam kebaikan dan takwa. Ayat ini menjadi dasar bagi adanya teori bantuan hukum dalam proses penegakan hukum dan bantuan hukum dalam Islam. Dalam sejarah penegakan hukum dalam islam, pemenuhan hak hukum dan keadilan dapat dilakukan dalam tiga jasa hukum, yakni: *al-hakam*, *al-mufti*, dan *al-mushalih al-alaih* yang memiliki kesamaan fungsi dengan advokat, pengacara, arbiter, kosultan atau penasihat hukum yang berperan memberikan jasa hukum. Secara umum, fungsi mereka memberikan nasehat atau bantuan jasa hukum kepada para pihak agar saling melaksanakan kewajiban dan mengembalikan haknya kepada pihak lain secara ishlah dan musyawarah sebagaimana dalam QS An-Nur ayat 35 dan QS Al- Hujurat ayat 59.

Dalam sejarah bantuan hukum dalam islam istilah bantuan hukum (*legal aid* atau *legal services*) belum banyak dijelaskan, istilah *mahamy* juga dekat maknanya dengan peran kalangan penegak hukum di zaman awal perkembangan hukum islam *hakam*, *mufti* dan *mushlah alaih*. Misalnya pada masa awal sejarah islam, nabi Muhammad saw berperan menjadi arbiter dalam menyelesaikan sengketa dikalangan kaum Quraisy tentang siapa yang paling berhak meletakkan batu hitam (*hajar al-aswad*) di ka'bah. Saat itu ia mengusulkan agar orang yang pertama datang ke ka'bah lah yang paling berhak meletakkan hajar al-aswad, sehingga kelompok-kelompok suku Quraisy yang berselisih itu bersepakat dengan usulan tersebut dan nabi diberi gelar orang yang dapat dipercaya *al-amin*. (Didi Kusnadi: 2011). Istilah bantuan hukum yang makna fungsinya

dekat dengan advokat, pengacara, arbiter, kosultan atau penasehat hukum yang berperan memberikan jasa hukum juga bisa diartikan sebagai perwakilan, mewakilkan (*wakalah*), secara jelas pernyataan melalui wakil tidak dibedakan secara tegas dengan perwakilan. Demikian pula, perwakilan dalam hal peribadatan tidak dibedakan secara jelas dengan perwakilan dalam bidang hukum secara sempit. Pemberian kuasa atau perwakilan dalam bidang hukum penekanannya adalah pada penunjukan seseorang agar melaksanakan suatu kewajiban. Dalam bidang hukum dalam arti sempit, perwakilan bertujuan untuk memberikan kuasa kepada orang lain untuk menyelesaikan (*wakalah*, perwakilan; *muwakil*, yang mewakilkan; *wakil* yang mewakili urusan hukum). Orang yang mewakili, dengan demikian terikat oleh perintah ini dan fungsinya mendekati fungsi utusan, ini memungkinkan untuk menunjuk orang-orang yang tidak memiliki kecakapan hukum secara penuh (oseph schacht 1965 : 178). *Wakalah* dalam peribadatan tidak sah, akan tetapi *wakalah* Dalam hukum Islam seperti memberi bantuan hukum untuk menjadi wakil dalam suatu urusan adalah boleh (Sudarsono, 2004: 521).

Secara etimologis pengertian bantuan hukum dan pengacara/advokat dalam sejarah hukum islam dapat dilihat dari dua aspek. *Pertama*, bantuan hukum merupakan suatu jasa hukum atau profesi hukum yang ditunjukan untuk menegakan hukum dan atau membantu klien mendapatkan keadilan di depan hukum. *Kedua*, istilah *mahamy*, *hakam*, *mufti* dan *mushalaih alaih* hampir setara kedudukannya dengan profesi advokat dan pengacara dalam memberikan jasa konsultasi hukum atau penasehat hukum yang berperan sebagai pemberi jasa hukum. Jasa hukum yang diberikan dapat berupa konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain bagi klien untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan sengketa atau memberikan nasehat atau *advise* kepada para pihak agar masing-masing melaksanakan kewajiban daan mengembalikan haknya kepada pihak lain secara sah (*legal*) dan sukarela (*ishlah*).

Menyandarkan beberapa pengertian istilah bantuan hukum dan profesi kepengacaraan dalam hukum Islam dengan hukum nasional dan hukum barat tentu akan menimbulkan penafsiran yang berbeda dikalangan para ahli hukum maupun praktisi hukum. Maka pengertian istilah umum sebagaimana dijelaskan dalam sejarah hukum Islam dibatasi pengertian bantuan hukum secara fungsional yakni bantuan hukum sebagai jasa hukum kepada klien dan pengacara atau advokat sebagai orang yang memiliki profesi memberikan jasa atau bantuan hukum kepada klien.

Pelaksanaan bantuan hukum dalam islam tentu saja disandarkan pada prinsip-prinsip dan asas-asas hukum yang Islam yang bersumber pada al-Qur'an dan sunnah, maka bantuan hukum dan kepengacaraan dalam proses penegakan hukum Islam hendaknya ditujukan untuk keadilan, kebaikan dan kemaslahatan umat manusia itu sendiri.

Pengertian istilah bantuan hukum dalam bahasa asing, diantaranya *rechtshul*, *recht sbijstand*, *legal aid*, *legal assistance*, *rechtspeistaind*. Terdapat pula istilah konsultasi, *consultatie*, *consultation* juga dikenal istilah penyuluhan hukum dan *legal information*. Adanya berbagai istilah tersebut cukup membingungkan sekaligus menunjukkan adanya kerancuan dalam mengatur profesi jasa hukum seperti bantuan hukum. Istilah-istilah yang lazim digunakan sekarang adalah advokat, pengacara, pengacara praktik, dan penasehat hukum. Masing-masing lembaga bantuan hukum tersebut memiliki kedudukan dan wewenangnya diatur tersendiri sehingga menyulitkan masyarakat dalam mempergunakan jasa hukum mereka. Para pemberi bantuan hukum itu menetapkan kebijakan sendiri-sendiri dalam melaksanakan tugas-tugasnya (Abdul Manan 2000 : 43).

Pada sejarah hukum Islam, istilah bantuan hukum (*legal aid* atau *legal service*) belum banyak dijelaskan. Menurut para ahli hukum, bantuan hukum sudah ada sejak zaman Romawi Kuno. Bahkan seiring dengan kuatnya pengaruh gerakan hak asasi manusia pada abad ke-17, bantuan hukum tersebut tidak hanya sekedar ide atau cita-cita ideal untuk mendapatkan keadilan, tetapi juga berkembang menjadi suatu nilai dan gerakan perjuangan orang-orang lemah dan miskin sehingga berkembang menjadi institusi bantuan hukum.

Adapun dalam kajian hukum Islam, istilah advokat atau *lawyer* dapat disetarakan dengan *al-mahammy* yang dalam bahasa Arab berarti pengacara. Selain itu, dalam bahasa Inggris istilah advokat juga terkait dengan kata kerja (*verb*), *advocacy* berarti suatu pekerjaan di bidang konsultasi hukum atau bantuan hukum untuk membantu mereka yang membutuhkan penyelesaian hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan (Didi Kusnadi : 49).

Bantuan hukum di Indonesia mulai ada sejak tahun 1500 M bersamaan dengan datangnya bangsa Portugis, Spanyol, Inggris, dan Belanda ke Indonesia. Pada awal perkembangannya, bantuan hukum ini merupakan manifestasi dari sifat kedermawanan (*chairty*) yang umumnya dilakukan oleh parton kepada klien. Kemudian bantuan hukum mulai berkembang sejalan dengan perkembangan profesi hukum menjadi kedermawanan profesi (*professional chairty*), yang

selanjutnya profesi bantuan hukum berubah menjadi *professional responsibility* (tanggung jawab profesi), pada priode ini praktik bantuan hukum yang *pro bono* mulai muncul dan melembagakan diri menjadi *public interst law firm*. Perkembangan bantuan hukum selanjutnya berkembang menjadi tanggungjawab sosial (*social responsibility*) yang diselesaikan tidak hanya masalah hukum litigasi tetapi juga non litigasi (Abdul Manan: 43).

Istilah bagi mereka yang bekerja atau mereka yang karena profesinya memberikan jasa hukum, pelayanan dan bantuan hukum serta nasihat kepada pencari keadilan baik di dalam maupun di luar pengadilan bermacam-macam. Pemberi bantuan hukum dahulu dikenal dengan istilah pokrol, pengacara, dan pembela. Pada masa Belanda dikenal dengan istilah *advocaat, proucurer* yang diatur dalam ketentuan Pasal 185-192 *Reglement op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie in Indonesie* (RO) yang diundangkan pada 30 April 1847 dengan *Staatblad* Tahun 1847 Nomor 23 dan tahun *Staatblad* Tahun 1848 Nomor 57 (Prodjohamidjojo 1987:5) dikenal juga *landadvocaat* atau kemudian menjadi pengacara negara.

Istilah penasehat hukum sangat erat dengan bantuan hukum. Pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 maupun Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 terdapat bab-bab yang mengatur mengenai bantuan hukum. Ketentuan tersebut terdapat dalam Pasal 35-38 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman (Martiman Prodjohamidjojo 1984: 9) dan pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76 Bab VII tentang Bantuan Hukum pada Pasal 69-74.

Penasehat hukum sebagai pendamping dan atau pembela merupakan patner bagi hakim, jaksa dan polisi dalam mencari dan mengejar kebenaran dan keadilan berdasarkan hukum, undang-undang, dan pancasila. Adanya bantuan hukum oleh pemerintah maka salah satu asas pemerataan untuk memperoleh kesempatan keadilan dapat tercapai. Oleh karena itu pencari keadilan tidak perlu lagi meragukan kehadiran seorang penasehat hukum yang dipercayai akan membela kepentingan para pihak. Pemberi bantuan hukum di pengadilan dapat mendampingi para pihak atau juga dapat mewakili para pihak setelah menerima surat kuasa khusus.

Bantuan hukum dalam pengertiannya yang luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum. Menurut Buyung Nasution, upaya ini mempunyai tiga aspek yang saling berkaitan, yaitu aspek perumusan aturan-aturan hukum,

aspek pengawasan terhadap mekanisme untuk menjaga agar aturan-aturan itu ditaati, dan aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan itu ditaati.

Pengertian bantuan hukum yang lingkup kegiatannya luas juga ditetapkan oleh Lokakarya Bantuan Hukum Tingkat Nasional tahun 1978 yang menyatakan bahwa bantuan hukum merupakan kegiatan pelayanan hukum yang diberikan kepada golongan yang tidak mampu (miskin) baik secara perorangan maupun kepada kelompok-kelompok masyarakat yang tidak mampu secara kolektif. Sementara itu, sebelumnya tahun 1978 Simposium Badan Kontak Profesi Hukum Lampung juga merumuskan pengertian bantuan hukum sebagai pemberian bantuan kepada seorang pencari keadilan yang tidak mampu yang sedang menghadapi kesulitan dibidang hukum diluar maupun di muka pengadilan tanpa imbalan jasa.

Pengertian bantuan hukum yang lingkupnya sempit pernah dinyatakan oleh Jaksa Agung Republik Indonesia yang menyatakan bahwa bantuan hukum ialah pembelaan yang diperoleh seseorang terdakwa dari seorang penasihat hukum sewaktu perkaranya diperisa dalam pemeriksaan pendahuluan atau dalam proses pemeriksaan perkara di muka pengadilan.

Pada dasarnya pemopuleran istilah bantuan hukum ialah sebagai terjemahan dari istilah *legal aid* dan *legal assistance* yang dalam praktik keduanya mempunyai orientasi yang sedikit berbeda satu sama lain. *Legal aid* biasanya lebih digunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum dalam arti sempit berupa pemberian jasa dibidang hukum kepada seseorang yang terlibat dalam suatu perkara secara cuma-cuma atau gratis khususnya bagi mereka yang tidak mampu (miskin). Menurut Santoso Poedjosoebroto bantuan hukum (baik yang berbentuk pemberian nasehat hukum, maupun yang berupa menjadi kuasa dari pada seseorang yang berperkara) yang diberikan kepada orang yang tidak mampu ekonominya, sehingga orang itu tidak dapat membayar biaya (honorarium) kepada seseorang pembela atau pengacara (Soerjono Soekanto 1983: 21). Lain halnya dengan *legal assistance* yang dipergunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum atau pemberian bantuan hukum oleh para advokat dan atau pengacara yang menggunakan honorarium.

Clarence J. Dias memperkenalkan pula istilah *legal service* yang dapat diartikan sebagai pelayanan hukum. Menurut Dias, yang dimaksud bantuan hukum adalah segala bentuk pemberian layanan oleh kaum profesi hukum kepada khalayak di dalam masyarakat dengan maksud untuk menjamin agar tidak ada seorangpun di dalam masyarakat yang terampas haknya untuk

memperoleh nasihat-nasihat hukum yang dipelukannya hanya karena sebab tidak dimilikinya sumber daya finansial yang cukup. Sementara itu, *legal service* diartikan sebagai langkah-langkah yang diambil untuk menjain agar operasi sistem hukum di dalam kenyataannya tidak akan menjadi diskriminatif sebagai akibat adanya perbedaan tingkat penghasilan, kekayaan, sumber-sumber lainnya yang dikuasai individu-individu dalam masyarakat (Bambang Sunggono, dan Aries Harianto 2009: 7).

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2010, bantuan hukum adalah pemberian jasa hukum yang difasilitasi oleh negara melalui Pengadilan Agama, baik dalam perkara prodeo gugatan dan permohonan maupun perkara jinayat.

c. Fungsi Bantuan Hukum

Kegiatan bantuan hukum khususnya bagi masyarakat miskin dan buta hukum yang tampak semakin meluas dan memasyarakat, suatu pandangan kritis terhadap konsep-konsep bantuan hukum yang kini dikembangkan di Indonesia banyak dikemukakan oleh kalangan hukum, baik teoritis, praktisi, maupun kalangan ilmuwan sosial. Bantuan hukum merupakan salah satu cara untuk pemerataan keadilan yang penting artinya bagi pembangunan hukum.

Seseorang terkena musibah perkara, orang tersebut konsentrasinya terpecah-belah atau bercabang-cabang, serta seringkali menunjukkan sifat emosional yang menonjol dari pada ketenangan. Akibatnya, seseorang tidak dapat berfikir secara rasional lagi. Banyak orang pandai, dan memiliki keahlian dalam bidang hukum, jika ia terkena musibah perkara masih tetap membutuhkan penasehat hukum (Martiman Prodjohamidjojo :18). Sebagai pengakuan hak individu (*individual right*), prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) dijamin dalam sistem hukum Indonesia. Persamaan ini tidak mengenal pengecualian.

Cara-cara pemerintah atau negara campur tangan berpengaruh terhadap realisasi tujuan bantuan hukum, yakni perlindungan hukum yang merata, sehingga timbul dua model (sistem) bantuan hukum, yakni yuridis-individual dan model kesejahteraan. Pada model yuridis-individual masih terdapat ciri-ciri pola klasik dari bantuan hukum. Artinya, permintaan akan bantuan hukum atau perlindungan hukum tergantung pada warga masyarakat yang memerlukannya. Warga masyarakat yang memerlukan bantuan hukum menemui pengacara dan memberikan imbalan atas jasa-jasa yang diberikan dari negara.

Pada model kesejahteraan memandang bantuan hukum sebagian dari haluan sosial, misalnya untuk menetralkan ketidakpastian atau kemiskinan. Pada model ini dituntut campur tangan yang intensif dari negara atau pemerintah. Kewajiban-kewajiban negara atau pemerintah untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan dasar warga masyarakat menimbulkan hak-hak tertentu, seperti bantuan hukum yang merupakan salah satu cara memenuhi hak-hak tersebut. (Soerjono Soekanto : 12)

Metzger berpendapat bahwa salah satu tujuan bantuan hukum adalah mendukung pembangunan suatu sistem hukum nasional. Selain itu yang hendak dicapai ialah suatu rasa tanggungjawab yang lebih besar dari petugas-petugas birokrasi dalam melaksanakan fungsinya mengabdikan pada masyarakat. Program bantuan hukum ditujukan untuk memperkuat profesi hukum, menumbuhkan partisipasi masyarakat dalam proses pemerintahan maupun peraturan kesejahteraan sosial yang lebih efektif.

Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999-2004 dengan tegas menyatakan bahwa mengembangkan budaya hukum disemua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan tegaknya negara hukum. Tujuan tersebut ialah agar warga masyarakat menghayati hak dan kewajibannya (Ishaq : 23)

d. Lembaga Bantuan Hukum

Bantuan hukum kepada masyarakat miskin telah dimulai sejak zaman Romawi. Kebutuhan tersebut ditampung dengan adanya lembaga bantuan hukum baik dari inisiatif masyarakat maupun pemerintah. Lembaga bantuan hukum menjadi suatu kebutuhan praktik dalam proses peradilan. Posbakum merupakan salah satu pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma yang ada di Pengadilan.

1) Pengertian Lembaga Bantuan Hukum

Kelahiran organisasi bantuan hukum yang kemudian disebut sebagai lembaga bantuan hukum yakni Kongres III dari Organisasi Persatuan Advokat Indonesia (Peradin) tahun 1969 di Jakarta mengesahkan Lembaga yang Bantuan Hukum. Kemudian diterbitkan Surat Keputusan dari Pradin tanggal 28 Oktober 1970 tentang berdirinya Lembaga Bantuan Hukum DKI Jakarta yang secara fisik berdiri tanggal 1 April 1971. Nama yang diberikan kepada organisasi bantuan hukum bermacam-macam, ada yang memberikan nama Lembaga Bantuan Hukum, Badan Bantuan Hukum atau Biro Bantuan Hukum, namun titik berat pengabdianya kepada masyarakat khususnya kepada

para pencari keadilan ialah memberikan bantuan, pelayanan hukum secara cuma-cuma (Martiman Prodjohamidjojo : 23)

Menurut catatan Mulyana W. Kusumah, pada dewasa ini terdapat lebih dari 100 organisasi yang menyelenggarakan bantuan hukum di Indonesia. Wadah-wadah bantuan hukum tersebut terdiri dari:

- a) Organisasi yang bernaung di bawah fakultas hukum negeri dan swasta
 - b) Organisasi bantuan hukum yang dibentuk oleh organisasi profesi (advokat)
 - c) Organisasi bantuan hukum yang dibentuk oleh kelompok-kelompok kepentingan
 - d) Organisasi bantuan hukum yang didirikan oleh kelompok sosial tertentu.
- (Soerjono Soekanto : 115)

Demi lebih mempermudah para pencarian keadilan memperoleh bantuan hukum, organisasi-organisasi bantuan hukum mendirikan Posbakum di pengadilan, sehingga keluhan masyarakat dapat ditampung dan dilayani dengan segera. Pada tiap-tiap organisasi bantuan hukum ditempatkan beberapa sarjana hukum, baik dengan tugas mengelola bantuan hukum dalam pelayanan, pemberian jasa hukum kepada pencari keadilan. Pada umumnya yang diberikan itu ialah:

- a) Nasihat-nasihat dan pelayanan serta penerangan hukum mengenai pihak-pihak, posita, dan duduk perkara masing-masing, akibat hukum, putusan dan pelaksanaan putusan, perdamaian, dsb
 - b) Menjadi pendamping dalam perkara tindak pidana yang tersangkanya sedang/atau akan diperiksa oleh penyidik atau menjadi pembela dalam perkara tindak pidana yang terdakwa sedang/akan diperiksa pengadilan
 - c) Menjadi kuasa atau wakil dari pencari keadilan dalam perkara perdata. Sehingga tiap bantuan atau pelayanan hukum harus diberikan dengan keterampilan hukum yang disertai oleh rasa tanggung jawab tanpa memberikan harapan bahwa perkaranya akan dimenangkan olehnya.
- (Martiman Prodjohamidjojo: 24)

2) Fungsi Lembaga Bantuan Hukum

Adnan Buyung Nasution mengatakan bahwa disamping memberikan pelayanan bantuan hukum kepada masyarakat yang membutuhkannya, lembaga bantuan hukum berambisi untuk mendidik masyarakat dalam arti yang seluas-luasnya dengan tujuan menumbuhkan dan membina kesadaran akan hak-hak sebagai subjek hukum. Lembaga bantuan hukum juga berambisi turut serta mengadakan pembaharuan hukum dan perbaikan pelaksanaan hukum disegala bidang. Ketiga tujuan lembaga bantuan hukum tersebut merupakan suatu kesatuan yang bulat yang hendak dicapai oleh lembaga bantuan hukum dalam rangka pembangunan nasional (Soerjono Soekanto : 16).

Pada buku peringatan dua tahun berdirinya Lembaga Bantuan Hukum, dijelaskan mengenai peranan dan fungsi Lembaga Bantuan Hukum, sebagai berikut:

a) *Public Service*

Sehubungan dengan kondisi ekonomi, masyarakat yang tergolong tidak mampu atau kurang mampu untuk menggunakan dan membayar jasa advokat, maka Lembaga Bantuan Hukum memberikan jasa-jasanya secara cuma-cuma.

b) *Social Education*

Sehubungan dengan kondisi *social cultural*, dimana lembaga dengan suatu perencanaan yang matang dan sistematis serta metode kerja yang praktis harus memberikan penerangan-penerangan dan petunjuk-petunjuk untuk mendidik masyarakat agar lebih sadar dan mengerti hak-hak dan kewajiban-kewajibannya menurut hukum.

c) Perbaikan Tertib Hukum

Sehubungan dengan kondisi *social politic* dimana peranan Lembaga tidak hanya terbatas pada perbaikan-perbaikan dibidang peradilan pada umumnya dan profesi pembelaan khusus, akan tetapi juga dapat melakukan pekerjaan-pekerjaan *ombudsman* selaku partisipasi masyarakat dalam bentuk kontrol dengan kritik-kritik dan saran-saran untuk memperbaiki kepincangan ataupun mengoreksi tindakan-tindakan penguasa yang merugikan masyarakat.

d) Pembaharuan Hukum

Peraturan hukum yang sudah usang dan tidak memenuhi kebutuhan baru, bahkan kadang-kadang bertentangan dan menghambat perkembangan keadaan dapat diusulkan perubahan kearah pembangunan hukum yang sesuai dengan atau untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru dalam masa pembangunan sekarang.

e) Pembukaan Lapangan Pekerjaan (Labour Market)

Banyaknya sarjana-sarjana hukum yang tidak atau belum dimanfaatkan atau dikerahkan pada pekerjaan yang relevan dengan bidangnya dalam rangka pembangunan nasional.

f) *Practical Training*

Mendekatkan diri dan menjaga hubungan baik antara Lembaga Bantuan Hukum dengan setrum ilmu pengetahuan adalah kerja sama dengan fakultas-fakultas hukum. Kerja sama ini dapat memberikan keuntungan kepada kedua belah pihak. Bagi fakultas-fakultas hukum dapat menjadikan sarana latihan praktik bagi mahasiswa-mahasiswa hukum dalam rangka mempersiapkan diri dimana dapat menguji teori-teori yang dipelajari dengan kenyataan-kenyataan dan kebutuhan-kebutuhan dalam praktik serta pengalaman. Bagi Lembaga Bantuan Hukum, kerja sama tersebut diharapkan akan membawa efek turut membantu menjaga idealisme lembaga disamping memperoleh sumbangan-sumbangan pikiran dan saran-saran.

3) Hak dan Kewajiban Lembaga Bantuan Hukum

Pekerjaan penasihat hukum adalah pekerjaan kepercayaan. Ia harus menyimpan rahasia dari klien serta informasi yang diberikan kepadanya, pemberitahuan yang konfidensial dan sumber berita. Karena pekerjaan penasihat hukum mempunyai sifat mulia dan luhur, maka jika datang seorang yang tidak mampu dan miskin untuk meminta pertolongan hukum serta tidak mampu membayar honorarium maka penasehat hukum berkewajiban untuk memberikan bantuan secara cuma-cuma (Martiman Prodjohamidjojo: 18). Seseorang yang menjalankan profesi hukum pada umumnya harus mempunyai budi yang luhur dan mulia, serta menjalankan profesi atas dasar kejujuran, serta bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.

Lembaga bantuan hukum memiliki tugas yang sangat penting dalam proses penegakan hukum. Mereka akan mengirimkan seorang advokat yang akan membantu serta mendampingi pihak yang berperkara di pengadilan. Advokat akan memberikan pelayanan berupa nasihat, saran, dan pembelaan kepada orang berperkara tersebut sehingga di dalam proses persidangan orang tersebut bisa benar-benar dijamin hak-haknya. Tugas lain dari sebuah lembaga bantuan hukum adalah memberikan pendidikan kepada masyarakat baik dalam bentuk penyuluhan, seminar, atau kampanye-kampanye berkaitan dengan bantuan hukum (Wikipedia, 2011, "Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia" <http://id.wikipedia.org>, diakses tanggal 5 Maret 2014).

C. Hukum dan Fungsinya

Hukum adalah gejala sosial yang selalu berubah-ubah mengikuti perkembangan yang ada dalam masyarakat yang dipengaruhi oleh perkembangan zaman selain itu juga hukum dipengaruhi oleh adat, agama, kebudayaan, dan lain-lain. Hukum di dalam masyarakat ada yang terhimpun di dalam suatu sistem yang disusun dengan sengaja, yang sesuai dengan pembedanya. Misalnya di Indonesia, hukum yang mengatur berkaitan dengan masalah Pidana terhimpun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), hukum yang mengatur tentang perkawinan terhimpun dalam Undang-Undang Pokok Perkawinan, dan hukum yang mengatur perdagangan terhimpun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Sistem Hukum tersebut biasanya mencakup hukum substantif dan hukum ajektifnya yang mengatur hubungan antar manusia, antar kelompok manusia, dan hubungan antar manusia dengan kelompoknya.

Oleh sebab itu hukum itu sebagai kaedah atau peraturan bertingkah laku di dalam masyarakat. Hukum merupakan perangkat sikap tindak atau perilaku manusia itu sendiri. Hukum sebagai kaedah atau norma sosial, tidak lepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat, dan bahkan dapat dikatakan bahwa hukum merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang pada suatu saat berlaku dalam masyarakat (Ishaq 2009: 28). Menurut Eene Utrecht bahwa: "Hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah dan larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh seluruh anggota masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu, pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah atau penguasa itu" Pendapat lain mengenai hukum yaitu menurut pendapat Philip S. James yang mengatakan bahwa: "*Law is body of rules for the guidance of human conduct which are imposed upon and enforced among the members of a given state.*" (Hukum adalah sekumpulan aturan untuk mengarahkan sikap manusia yang dibebankan atas dan dipaksakan di antara warga suatu Negara tertentu). Hukum bekerja dengan cara memengaruhi perbuatan seseorang atau hubungan antara orang-orang dalam masyarakat. Untuk keperluan pemancangan, maka hukum menjabarkan pekerjaannya dalam berbagai fungsinya. Dengan demikian fungsi hukum adalah menerbitkan dan mengatur pergaulan dalam masyarakat menyelesaikan serta masalah-masalah yang timbul (Ishaq 2009: 10). Antara lain fungsi hukum tersebut, yaitu :

1. Hukum sebagai pengawasan/pengendalian sosial (*a tool of social control*);

2. Pada dasarnya dapat diartikan suatu sistem yang mendidik, mengajak bahkan memaksa warga masyarakat agar berperilaku sesuai dengan hukum. Dari sudut sifatnya dapat dikatakan bahwa pengendalian sosial dapat bersifat preventif, maupun represif. Preventif merupakan suatu usaha untuk mencegah terjadinya perilaku menyimpang, sedangkan represif bertujuan untuk mengembalikan keserasian yang terganggu.
3. Hukum sebagai sarana penyelesaian sengketa (*dispute settlement*);
4. Persengketaan atau perselisihan dapat terjadi dalam masyarakat, antara keluarga yang dapat meretakkan hubungan keluarga, antara mereka dalam suatu urusan bersama (*company*), yang dapat membubarkan kerjasama. Sengketa dapat mengenai perkawinan atau waris, kontrak, tentang batas tanah, dan sebagainya.
5. Hukum sebagai perubahan masyarakat (*a tool of social engineering*).
6. Hukum sebagai rekayasa masyarakat tidak saja digunakan untuk mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, melainkan juga untuk mengarahkan pada tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai lagi menciptakan pola-pola kelakuan baru dan sebagainya. Dengan demikian, hukum dijadikan sebagai sarana untuk melakukan perubahan masyarakat (Ishaq, 2009: 12).
7. Fungsi hukum sebagai pedoman atau pengarah perilaku, kiranya tidak memerlukan banyak keterangan, mengingat bahwa hukum telah disifatkan sebagai kaedah, yaitu sebagai pedoman perilaku, yang menyiratkan perilaku yang seyogianya atau diharapkan diwujudkan oleh masyarakat apabila warga masyarakat melakukan suatu kegiatan yang diatur oleh hukum.

D. Tujuan Hukum

Tujuan hukum menurut Pengertian Pakar, Menurut Sudikno Mertokusumo, Tujuan Hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, dengan menciptakan ketertiban dan keseimbangan dalam masyarakat. Demikian juga Soejono mengatakan bahwa hukum yang diadakan atau dibentuk membawa misi tertentu, yaitu keinsafan masyarakat yang kemudian dituangkan dalam hukum sebagai sarana pengendali dan pengubah agar terciptanya kedamaian dan ketentraman masyarakat. Tujuan Hukum menurut Surojo Wignjodipuro, Tujuan Hukum

adalah untuk menjamin kepastian dalam perhubungan masyarakat. Hukum diperlukan untuk penghidupan di dalam masyarakat demi kebaikan dan ketentraman bersama.

Tujuan Hukum menurut Soerjono Soekanto yaitu untuk kedamaian hidup antarpribadi yang meliputi ketertiban ekstern antarpribadi dan ketenangan intern pribadi. Konsepsi perdamaian berarti tidak ada gangguan ketertiban dan juga tidak ada kekangan terhadap kebebasan (maksudnya, ada ketentraman atau ketenangan pribadi). Menurut Soedjono Dirjosisworo, Tujuan Hukum ialah menghendaki kerukunan dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama. Hukum tersebut mengisi kehidupan yang damai dan jujur terhadap seluruh lapisan masyarakat.

Tujuan Hukum dalam UUD 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Tujuan hukum itu sendiri memiliki sifat universal seperti ketertiban, keamanan, yang ketenteraman, kesejahteraan dan kebahagiaan dalam kehidupan bermasyarakat. Dengan adanya hukum maka setiap perkara bisa diselesaikan melalui proses pengadilan berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Selain itu juga hukum bertujuan untuk menjaga dan mencegah agar setiap orang dalam suatu masyarakat tidak bisa main hakim sendiri, karena segala perkara telah ada ketentuannya dan bisa diserahkan kepada yang berwajib.

Penyelesaian kasus hukum, apabila hukum terserang oleh salah satu atau lebih "penyakit hukum", maka sudah dapat dipastikan bahwa hukum tak mampu mencapai tujuan hukum. Oleh karena itu, berkaitan dengan tujuan hukum terdapat beberapa teori tentang tujuan hukum, yaitu: (Achmad Ali, 2009: 212).

1. Teori Hukum Barat

a. Teori Klasik yang terbagi atas:

1) Teori Etis (*ethische theory*),

Teori etis memandang bahwa hukum ditempatkan pada perwujudan keadilan yang semaksimal mungkin dalam tata tertib masyarakat. Dalam arti kata, tujuan hukum semata-mata untuk keadilan. Menurut **Hans Kelsen**, suatu peraturan umum dikatakan adil jika benar-benar diterapkan kepada semua kasus, yang menurut isinya peraturan ini harus diterapkan. Suatu peraturan umum dikatakan tidak adil jika diterapkan kepada suatu kasus dan tidak diterapkan

kepada kasus lain yang sama, yang menyatakan bahwa tujuan hukum semata-mata untuk keadilan. Yang memandang bahwa hukum ditempatkan pada perwujudan keadilan yang semaksimal mungkin dalam tata tertib masyarakat.

2) Teori Utilitis (*utilities theory*)

Teori tujuan hukum yang kedua ialah teori utilitis. Teori utilitis dari **Jeremy Bentham** berpendapat bahwa tujuan hukum adalah untuk memberikan kepada manusia kebahagiaan yang sebesar-besarnya. Pandangan teori tujuan hukum ini bercorak sepihak karena hukum barulah sesuai dengan daya guna atau bermanfaat dalam menghasilkan kebahagiaan dan tidak memperhatikan keadilan. Padahal kebahagiaan itu tidak mungkin tercapai tanpa keadilan yang menyatakan bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan kemanfaatan atau menciptakan kebahagiaan masyarakat.

3) Teori Legalistik,

Yang menyatakan bahwa tujuan hukum semata-mata untuk mewujudkan kepastian hukum (*legal certainty*) (Achmad Ali 2008: 60).

b. Teori Modern

Teori Prioritas Baku, yang menyatakan bahwa tujuan hukum itu mencakupi: keadilan, kemanfaatan, kepastian hukum.

2. Teori Prioritas Kasuistik

Tujuan hukum mencakupi keadilan kemanfaatan kepastian hukum, dengan urutan prioritas, secara proposional, sesuai dengan kasus yang dihadapi dan ingin dipecahkan.

3. Teori Timur

Berbeda dengan "Teori Barat" tentang tujuan hukum, maka "Teori Timur" tentang tujuan hukum, umumnya tidak menempatkan "kepastian", tetapi hanya menekankan pada tujuan hukum sebagai berikut: "keadilan adalah keharmonisan, dan keharmonisan adalah kedamaian"

4. Teori Hukum Islam

Teori tujuan hukum Islam, pada prinsipnya bagaimana mewujudkan "kemanfaatan" mencakupi kepada seluruh umat manusia, yang dalam kehidupan di dunia maupun di

"kemanfaatan" akhirat. Tujuan mewujudkan "kemanfaatan" ini, sesuai dengan prinsip umum al-Qur'an:

- a. *Al-Aslfi al-manafial-hall wa afial-mudarat alman'u* (segala yang bermanfaat dibolehkan dan segala yang mudarat dilarang).
- b. *La darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan).
- c. *Ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan) (Achmad Ali 2009: 212-217).

E. Sistem Kerja Lembaga Bantuan Hukum

Pada literatur bahasa Inggris, istilah bantuan hukum dikenal dengan istilah *legal aid* atau *legal assistance*. Istilah *legal aid* biasanya dipergunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum dalam arti sempit berupa pemberian jasa-jasa di bidang hukum kepada seorang yang terlibat dalam suatu perkara secara cuma-cuma/gratis khususnya bagi mereka kurang mampu. Sedangkan pengertian *legal assistance* dipergunakan untuk hukum menunjukkan pengertian bantuan oleh para Advokat yang mempergunakan honorarium. Menurut Uli Parulian Sihombing istilah bantuan hukum mengalami perkembangannya itu dari istilah *legal assistance* menjadi *legal aid*. Merujuk pada 2 (dua) pengertian bantuan hukum di atas khususnya mengenai istilah *legal aid* yang sering juga disebut bantuan hukum cuma-cuma (*prodeo*), maka dalam perkembangan relevan untuk ditafsirkan kembali, sehingga nantinya tidak menimbulkan kesalahan tafsir atau menyamakan begitu saja dengan bantuan hukum dalam Undang-Undang Bantuan Hukum. Dalam Pasal 1 dan Pasal 2 Undang-Undang Bantuan Hukum yang dimaksudkan dengan bantuan hukum adalah jasa hukum oleh Pemberi Bantuan Hukum secara diberikan yang cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum. Penerima Bantuan Hukum adalah orang atau kelompok orang miskin. Sementara dalam ketentuan Pasal 6 ayat (2) berbunyi: "Pemberian Bantuan Hukum kepada Penerima Bantuan Hukum diselenggarakan oleh Menteri dan dilaksanakan oleh Pemberi Bantuan Hukum berdasarkan Undang-Undang ini". Dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Bantuan hukum, secara tersurat menegaskan mengenai peran Menteri (Pemerintah) sebagai penyelenggara pemberian bantuan hukum. Sementara selama ini di Indonesia praktek penyelenggaraan bantuan hukum diselenggarakan oleh Lembaga Bantuan Hukum melalui (LBH) Konsep Bantuan Hukum Struktural dan *Prodeo*.

Bantuan Hukum Struktural (BHS) pertama kali diperkenalkan oleh Paul Mudikdo, yang merupakan pengembangan konsep pendidikan orang dewasa dari Paulo Freire. Selanjutnya diperkenalkan dan disahkan sebagai Ideologi Kerja LBH oleh LBH Jakarta tahun 1978 dan Lokakarya Bantuan Hukum oleh Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia tahun 1980. Selain Bantuan Hukum (LBH), praktek Lembaga bantuan hukum cuma-cuma ini juga telah lama dilaksanakan oleh Advokat. Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Advokat berbunyi: "Advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu". Istilah *Advocat* berasal dari bahasa Belanda, *advocare* yang berarti memohon atau memohonkan. Pengertian yang demikian masih terlihat sampai sekarang dari kewajiban seorang advokat untuk bertindak sebagai wakil atau kuasa dari rakyat. Sedangkan konsep *legal aid* merujuk pada pengertian "*state subsidized*", pelayanan hukum yang dibiayai atau disubsidi oleh negara. Bantuan hukum adalah hak dari orang miskin yang dapat diperoleh tanpa bayar (*pro bono publico*) sebagai penjabaran persamaan hak di hadapan hukum.

Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 34 UUD 1945 di mana di dalamnya ditegaskan bahwa fakir miskin adalah menjadi tanggung jawab negara. Terlebih lagi prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) dan hak untuk di bela Advokat (*access to legal counsel*) adalah hak asasi manusia yang perlu dijamin dalam rangka tercapainya pengentasan masyarakat Indonesia dari kemiskinan, khususnya dalam bidang hukum. Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara. Secara ekstensif Negara pasal ini juga berarti bertanggung jawab memberikan jaminan hak ekonomi, sosial, politik, dan budaya serta hukum bagi fakir miskin, termasuk di dalamnya hak atas bantuan hukum. Terlebih lagi Pasal 28D menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. *International Covenant on Civil and Political Rights* yang telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 pada pasal 14 juga melindungi hak setiap orang untuk mendapatkan perlakuan hukum yang sama tanpa adanya diskriminasi.

Dengan demikian hak mendapatkan bantuan hukum merupakan hak konstitusional bagi masyarakat di negara ini, tanpa terkecuali juga terhadap masyarakat miskin. Program bantuan hukum kepada si miskin telah dimulai sejak zaman Romawi. Pada tiap zaman, ternyata arti dan

tujuan pemberian bantuan hukum kepada orang/kelompok orang miskin erat hubungannya dengan nilai-nilai moral, pandangan politik dan falsafah hukum yang berlaku. (Ishaq : 12).

Di Indonesia, Lembaga Bantuan Hukum dikenal sebagai salah satu yang mengarahkan bentuk-bentuk program-programnya pada penguatan aspek permintaan (*justice demader*) dan aspek pemasokan (*justice provider*) dalam memberikan jasa konsultasi dan bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu. Semua program konsultasi dan bantuan hukum ditujukan dalam rangka mengimplementasikan prinsip-prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*), pemenuhan hak-hak konstitusional semua individu (*to pulfill the constitutional right for all*), serta penegakan hukum dan jaminan keadilan (*law enforcement and acces to justice for all*) (Didi Kusnadi : 34).

Lembaga Bantuan Hukum di Indonesia mengalami perkembangan yang pesat, baik di Perguruan Tinggi Hukum maupun yayasan-yayasan bantuan hukum. Pada umumnya mereka berperan membantu orang-orang yang tidak mampu membayar bea perkara atau bea untuk membela dirinya dalam pidana. Lembaga Bantuan Hukum biasanya berperan sebagai *legal aids* atau dengan ongkos murah sebab Lembaga Bantuan Hukum didirikan bukan untuk nirlaba (*non profit oriented*), Tetapi untuk kemudahan akses kepada masyarakat untuk memperoleh layanan konsultasi dan bantuan hukum demi tegaknya keadilan (Sukris Sarmadi 2009: 151). Islam telah mengatur berbagai hal dalam kehidupan manusia, baik dalam berinteraksi satu sama lain maupun bagaimana cara bertindak/bertingkah laku. Manusia selama berinteraksi memiliki berbagai perbedaan-perbedaan pendapat, sehingga terkadang menimbulkan konflik. Konflik tersebut dapat berakhir damai dan dapat berkelanjutan sehingga menimbulkan dari berbagai pihak. Penyelesaiannya pun terkadang melibatkan pengadilan. Selama menyelesaikan perkara di pengadilan, masyarakat sangat membutuhkan bantuan hukum. Tidak dipungkiri keberadaan dari pemberi bantuan hukum sangat membantu masyarakat terutama masyarakat miskin maupun yang awam hukum.

Proses penyelesaian sengketa yang sudah dikenal sejak lama ialah melalui proses litigasi. Namun, proses litigasi cenderung menghasilkan masalah baru karena sifatnya *win-lose*, tidak responsif, *time consuming* proses perkaranya dan terbuka untuk umum. Seiring dengan perkembangan zaman, proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan pun ikut berkembang. Pemahaman mengenai arbitrase menjadi suatu yang penting untuk menyelesaikan *dispute* pada

kedua belah pihak untuk suatu bentuk kerja sama. Penyelesaian sengketa yang timbul dapat ditempuh beberapa alternatif penyelesaian, yaitu melalui negosiasi, mediasi, pengadilan dan arbitrase.

Arbitrase merupakan sistem ADR (*Alternative Dispute Resolution*) yang paling formal sifatnya. Lembaga arbitrase tidak lain ialah merupakan salah satu jalur musyawarah yang melibatkan pihak ketiga sebagai wasitnya. Pada proses arbitrase, para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaian sengketa kepada pihak ketiga yang bukan hakim, melalui advokat dengan sistem penyelesaian sengketa arbitrase walaupun dalam pelaksanaan putusannya harus dengan bantuan hakim.

Pemberian jasa advokat dalam membela kliennya untuk menyelesaikan sengketa dengan jalur arbitrase dapat menggunakan salah satu dari dua cara yang dapat membuka jalan timbulnya perwasitan, yaitu sebagai berikut:

- a. Mencantumkan klausa dalam perjanjian pokok, yang berisi bahwa penyelesaian sengketa yang mungkin timbul akan diselesaikan dengan peradilan wasit (*pactum de compromittendo*).
- b. Suatu perjanjian tersendiri di luar perjanjian pokok. Perjanjian tersebut dibuat secara khusus bila telah timbul sengketa dalam melaksanakan perjanjian pokok. Surat perjanjian semacam ini disebut akta kompromis. Akta kompromis ditulis dalam suatu akta dan ditandatangani oleh para pihak. Apabila para pihak tidak dapat menandatangani, maka akta kompromis harus dibuat di muka notaris dan saksi. Akta kompromis tersebut berisi pokok-pokok dari perselisihan, nama dan tempat tinggal para pihak, demikian pula nama dan tempat tinggal wasit atau para wasit, yang jumlahnya selalu ganjil.

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase yaitu sengketa dalam dunia bisnis saja, seperti masalah perdagangan, perindustrian, dan keuangan. Sengketa perdata lainnya seperti masalah warisan, pengangkatan anak, perumahan, perburuhan, dan lain-lainnya, tidak dapat diselesaikan oleh lembaga arbitrase.

Lembaga/badan arbitrase terdiri dari dua macam, yaitu arbitrase *ad hoc*, dan arbitrase institusional. Arbitrase *ad hoc* atau *volunteer* ialah arbitrase yang ditunjuk untuk kasus tertentu untuk satu kali penunjukan. Badan arbitrase *ad hoc* merupakan badan yang dibuat oleh para pihak untuk

sementara waktu. Arbitrase tersebut berakhir tugasnya setelah putusan atau suatu sengketa tertentu dikeluarkan. Penunjukan badan arbitrase *ad hoc* sedikit banyak akan menimbulkan kesulitan di kemudian hari. Apabila para pihak harus betul-betul memahami sifat arbitrase dan merumuskan sendiri hukum acaranya.

Arbitrase institusional (*institutional arbitration*) ialah lembaga atau badan arbitrase yang bersifat permanen. Badan arbitrase institusional/terlembaga merupakan badan arbitrase yang sudah berdiri sebeumnya dan memiliki hukum acaranya sendiri. Arbitrase institusional terbagi menjadi dua sifat, yakni nasional dan internasional. Dikatakan bersifat nasional karena pendirinya hanya untuk kepentingan bangsa dari negara yang bersangkutan. Arbitrase nasional diantaranya BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia), BAPMI (Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia), Badan Arbitrase Komoditi Berjangka Indonesia (BAPPEBTI), Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), Badan Arbitrase dan Mediasi Hak Kekayaan Intelektual (BAM HKI). Arbitrase internasional merupakan pusat penyelesaian sengketa antara berbagai pihak yang berbeda kewarganegaraannya, seperti *The Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC)* Paris, *Arbitration Institue Stochom*, *The American Arbitration Associatin*, *The International Center of The Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, *The London Court of International Arbitration (LCIA)*, *Singapore International Arbitraton Center (SIAC)*, *The United Nations Commission on International Trade (UNCINTRAL)*. Adapun kelebihan-kelebihan arbitrase sebagai berikut:

a. Penyelesaian cepat

Umumnya prosedur dicantumkan dengan batas-batas waktu menyelesaikan dalam setiap tahap penyelesaian sengketa. Negara yang sudah maju, proses arbitrase hanya memerlukan waktu sekitar 60 hari.

b. Terjaga kerahasiaannya (*confident*)

Proses pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup sebagaimana Pasal 27 Undang-Undang Arbitrase, dan tidak ada publikasi. Bagi pihak-pihak yang bersengketa terjaga kerahasiaannya. Para arbiter juga terikat oleh ketentuan untuk tidak memberitahukan materi sengketa tanpa seizin seluruh pihak yang bersengketa. Pelanggaran terhadap batasan tersebut, maka para arbiter dianggap melampaui wewenang (*manifestly exceeded is power*) dan merupakan perbuatan melawan hukum, sehingga dapat dituntut pertanggung

jawaban hukumnya. Asas tersebut bertolak belakang dengan praktik pengadilan, karena dalam keputusan pengadilan berlaku asas terbuka untuk umum.

c. Biaya lebih rendah

Biaya arbitrase ditentukan oleh arbiter. Hal tersebut meliputi honorarium, biaya saksi dan atau saksi ahli yang diperlukan dalam pemeriksaan sengketa, dan biaya administrasi sebagaimana Pasal 76 Undang-Undang Arbitrase. Jasa pengacara tidak terlalu dibutuhkan dalam proses arbitrase. Karena prosedur arbitrase dibuat sesederhana mungkin, tidak formal, bahkan dapat dengan tata cara yang diusulkan oleh para pihak yang berperkara sendiri. Selain itu, para arbiter adalah para ahli dan praktisi di bidang yang menjadi pokok sengketa, serta memiliki reputasi tinggi sehingga diharapkan mampu memberikan putusan dengan cepat dan objektif. Secara umum dapat dikatakan bahwa biaya arbitrase lebih rendah dibandingkan biaya berperkara melalui pengadilan

BAB IV

PERAN DAN FUNGSI LEMBAGA ARBITRASE SYARI'AH DALAM PENYELESAIAN SENKETA PERBANKAN

(Analisis dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum)

A. Perbankan Syari'ah

1. Sejarah Perbankan Syari'ah

Perbankan syari'ah muncul dalam sejarah memang sudah lama, yang sekarang sudah mulai banyak dirasakan oleh masyarakat bagaimana sistem keuangan yang terbangun dengan model syari'ah. Dalam perkembangan perbankan syari'ah secara internasional dimulai pada tahun 1980, yaitu keberadaan *The Barclays Bank* yang membuka cabang di Kairo, Mesir dan pertama kali mendapat kritikan tentang bunga bank. Pada tahun 1900-1930 mulai tersebar adanya pemahaman bahwa bunga bank adalah riba. Pada tahun 1930-1950, pertama kalinya Ekonomi Islam memberikan alternatif aktivitas *partnership* yang sesuai dengan syari'ah. Secara kelembagaan yang merupakan Bank Islam pertama adalah *Islamic Rural Bank* yang didirikan di daerah Myt Ghamr oleh Ahmad El Najar yang permodalannya dibantu oleh Raja Faisal pada tahun 1963 hingga 1967 di Kairo, Mesir, walaupun pada akhirnya operasionalnya diambil alih oleh *National Bank of Egypt* dan *Central Bank of Egypt*. *My Ghamr Bank* dianggap berhasil memadukan manajemen perbankan Jerman dengan prinsip muamalah Islam dengan menterjemahkannya dalam produk-produk bank yang sesuai untuk daerah pedesaan yang sebagian besar orientasinya adalah industri pertanian. Namun karena persoalan politik, pada tahun 1971 di Mesir berhasil didirikan kembali Bank Islam dengan nama Nasser Sosial Bank, hanya tujuannya lebih bersifat social daripada komersil.

Pada tahun 1970, mulai bermunculan bank dan lembaga keuangan syari'ah lainnya di berbagai Negara muslim serta aktivitas keilmuan dan institusi-institusi strategis seperti Konferensi Ekonomi Islam. Pada bulan Desember 1970, di Karachi, Pakistan, diawali dengan sidang menteri luar negeri negara-negara Organisasi Konferensi Islam (OKI). Ketika Mesir melalui tahapan-tahapan tertentu persetujuan-persetujuan Negara OKI pada tahun

1975 berdirilah *Islamic Development Bank* (IDB) yang beranggotakan 22 negara Islam pendiri. IDB berperan penting dalam memenuhi kebutuhan dan negara-negara Islam untuk pembangunan dan secara aktif memberikan pinjaman bebas bunga berdasarkan partisipasi modal Negara tersebut. IDB juga berperan dalam memotivasi banyak Negara lain untuk mendirikan keuangan syariah.

Pada akhir 1970-an, lembaga keuangan syariah banyak bermunculan di Mesir, Sudan, negara-negara Teluk Gulf states: Negara-negara Arab, Pakistan, Iran, Malaysia, dan Turki. Di Indonesia pelopor perbankan syariah adalah Bank Muamalat Indonesia. Berdiri tahun 1991, bank ini diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan pemerintah serta dukungan dari Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) dan beberapa pengusaha muslim. Bank ini sempat terimbas oleh krisis moneter pada akhir tahun 1990-an sehingga ekuitasnya hanya tersisa sepertiga dari modal awal. IDB kemudian memberikan suntikan dana kepada bank ini dan pada periode 1999-2002 dapat bangkit dan menghasilkan laba. Saat ini keberadaan bank syariah di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang.

Prinsip-prinsip mediasi dalam Al-Qur'an. Al-Qur'an sebagai kitab suci memuat aturan yang mencakup seluruh dimensi kehidupan manusia. Dimensi yang diatur tidak hanya dalam konteks kehidupan duniawi tetapi juga dalam konteks kehidupan ukhrawi. Mahmud syaltut menyebutkan secara garis besar ajaran Al-Qur'an dibagi dalam tiga dimensi yaitu akidah, syariah, dan akhlak. Syaltut membagi tiga bidang ini karena akidah, syariah, dan akhlak merupakan paradigma bagi manusia yang memerlukan pengaturan, sehingga ia dapat hidup sesuai dengan kehendak Allah sebagai khalifah-Nya di bumi. Ajaran Al-Qur'an disampaikan Nabi Muhammad saw. Pada manusia dalam bahasa yang mudah dimengerti masyarakat pada saat itu. Bahasa Arab yang dipilih Al-Qur'an sebagai bahasanya bertujuan memudahkan dalam memahami pesan dan kehendak Allah swt. Bahasa Arab adalah bahasa kultur yang digunakan dalam kehidupan sehari-hari masyarakat Arab. Meskipun bahasa Al-Qur'an adalah bahasa Arab bukan berarti Al-Qur'an hanya ditujukan kepada masyarakat yang menggunakan Bahasa Arab, tetapi ditujukan kepada seluruh umat manusia, baik yang menggunakan Bahasa Arab atau bukan Bahasa Arab dalam interaksinya. Bahasa Al-Qur'an sangat sederhana, lugas dan mudah

dipahami terutama oleh kalangan awam. Pada sisi lain bahasa Al-Qur'an juga memiliki *uslub* dan keindahan bahasa yang sangat tinggi. Para ahli Bahasa Arab memandang bahasa Al-Qur'an memiliki keagungan makna dan keindahan bahasa yang tiada tara dengan bahasa apapun di dunia. Para ilmuwan bahasa telah mendapatkan kenikmatan ilmu bahasa dalam bahasa Al-Qur'an. Inilah salah satu mukjizat Al-Qur'an.

Al-Qur'an hadir dengan ajarannya yang kental dengan nuansa social. Kehadiran al-Qur'an juga merupakan refleksi urat nadi kehidupan masyarakat Arab ketika itu. Kehadiran nabi Muhammad SAW dengan ajaran al-Qur'an bukanlah merombak totak seluruh tatanan kehidupan masyarakat Arab, tetapi al-Qur'an hadir ingin memperbaiki tatanan kehidupan masyarakat yang tidak sesuai dengan penciptaannya yang suci dan asli. Karenanya kehadiran al-Qur'an sebagai pedoman hidup manusia berfungsi memandu, merespons realitas kehidupan, dan menyelesaikan problema kehidupan manusia. Dalam sejarah, turunya ayat spesifik menjawab pertanyaan sahabat Nabi, menandakan al-Qur'an bersifat responsive terhadap problema kehidupan manusia ketikaitu. Adapun yang menjadi prinsip-prinsip mediasi menurut al-Qur'an adalah sebagai berikut:

1. Perwujudan keadilan
2. Pemberdayaan social
3. Prinsip kesamaan
4. Melindungi kehidupan manusia
5. Perwujudan damai
6. Pengetahuan dan kekuatan logika
7. Saling memaafkan
8. Tindakan nyata
9. Pelibatan melalui tanggung jawab individu

2. Fungsi Lembaga Perbankan Syari'ah di Indonesia

Perbankan syari'ah di Indonesia merupakan bagian integral dari pengembangan sebuah system perbankan nasional dalam kerangka Arsitektur Perbankan Indonesia (API). Pada dasarnya API merupakan suatu kerangka dasar system perbankan Indonesia yang bersifat menyeluruh dan memberikan arah,

bentuk, dan tatanan industri perbankan untuk rentang waktu lima sampai sepuluh tahun ke depan. Arah kebijakan pengembangan industri perbankan sebagaimana dirumuskan dalam API dilandasi oleh sebuah visi untuk mencapai sistem perbankan yang sehat, kuat dan efisien guna menciptakan kestabilan sistem keuangan dalam rangka membantu mendorong pertumbuhan ekonomi nasional.

Sejak 9 Januari 2004, Bank Indonesia telah meluncurkan API sebagai satu kerangka menyeluruh arah kebijakan pengembangan industri perbankan Indonesia. Peluncuran API yang dilakukan otoritas moneter juga dalam kerangka tak terpisahkan dari upaya pemerintah dan Bank Indonesia untuk membangun kembali perekonomian Indonesia melalui penerbitan buku putih pemerintah sesuai dengan Inpres No.5 Tahun 2003 yang menempatkan API sebagai salah satu program utamanya. API sendiri memiliki enam pilar utama sebagai penopang yaitu struktur perbankan yang sehat, sistem pengaturan yang efektif, sistem pengawasan yang independen dan efektif, industri perbankan yang kuat, infrastruktur pendukung yang mencukupi, dan perlindungan konsumen. Bank Indonesia juga telah melakukan sejumlah penyempurnaan terkait program-program kegiatan API sebagai konsekuensi dari perkembangan-perkembangan yang terjadi pada perekonomian nasional maupun internasional. Penyempurnaan yang dilakukan terhadap program-program API tersebut antara lain adalah strategi-strategi yang lebih spesifik terkait pengembangan perbankan syariah, BPR, UMKM. Hal ini dilakukan agar API memiliki program kegiatan yang lebih lengkap dan komprehensif yang cakupannya termasuk sistem perbankan secara keseluruhan baik Bank umum dan BPR, baik yang beroperasi dengan sistem konvensional maupun syariah, dan juga pada pengembangan UMKM.

Cetak biru yang secara spesifik diperuntukan bagi perbankan syariah telah disusun dan menjadi arahan pengembangan sejak 2002 hingga 2011 mendatang. Biro perbankan syariah Bank Indonesia sejak tahun 2001 telah melakukan kajian dalam rangka menyusun cetak biru yang diharapkan dapat mempercepat kontribusi dan peranan aktif perbankan syariah di Indonesia. Visi yang akan dicapai dari pengembangan perbankan syariah sendiri dapat dirumuskan sebagai “Terwujudnya sistem perbankan syariah yang kompetitif, efisien, dan memenuhi

prinsip kehati-hatian serta mampu mendukung sektor riil secara nyata melalui kegiatan pembiayaan berbasis bagi hasil dan transaksi riil dalam kerangka keadilan, tolong menolong, dan menuju kebaikan guna mencapai kemaslahatan masyarakat.” Visi diatas, sebagaimana dijelaskan dalam Gambar 1 berikut, disusun berdasarkan nilai-nilai dasar dari perspektif makro maupun mikro. Visi dan misi yang dibentuk, kemudian bersama-sama dengan kondisi actual diarahkan untuk mencapai sejumlah sasaran, yaitu istiqomah dalam memenuhi prinsip syari’ah, menerapkan prinsip kehati-hatian dan *good corporate governance*, berdaya saing dan efisien, dan mendukung kestabilan system perbankan dan memberikan manfaat yang luas. Sasaran-sasaran ini kemudian diarahkan untuk langkah praktis berupa inisiatif-inisiatif yang disusun berdasarkan paradigma kebijakan yang memperhatikan mekanisme pasar, prinsip kesetaraan, pendekatan bertahap dan berkesinambungan dan patuh terhadap prinsip syari’ah.

B. Peran dan Fungsi Lembaga Arbitrase Syari’ah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan (Analisis dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum).

Perekonomian suatu negara menjadi salah satu isu penting dalam mempertahankan stabilitas ekonomi, pertahanan, politik, dan lain sebagainya. Mengingat perekonomian yang kuat akan menunjukkan kredibilitas pemerintah yang kuat dan memiliki legitimasi, baik di regional dan internasional. Sejalan dengan perkembangan perekonomian Indonesia salah satunya ditentukan oleh pelaku pasar, pelaku ekonomi, dan lembaga ekonomi. Lembaga ekonomi secara konvensional dengan kehadiran perbankan nasional, baik yang dikelola oleh pemerintah maupun oleh swasta.

Kehadiran lembaga ekonomi syari’ah, awal keberadaanya menjadi alternative dan pendorong pertumbuhan ekonomi Indonesia yang mayoritas penduduknya menganut agama Islam. Sadar akan hal ini, maka lahirlah perbankan syari’ah. Pada tataran praktik keberadaanya tidak terlepas dari peranan Bank Indonesia (BI) yang mempunyai otoritas moneter di Indonesia. Oleh karenanya Bank Syari’ah pun harus ada ketertundukan kepada aturan perbankan nasional. Meskipun Bank Syari’ah sudah mempunyai landasan

hukumnya, namun dalam perlindungan, penjaminan dan moneter tidak bisa dilepaskan dari peranan Bank Indonesia.

Menyadari keberadaan bank syaria'ah dengan beberapa prinsip Islami dan produk yang mengutamakan kebersamaan untuk dapat mengatasi persoalan hidup, persoalan ekonomi dan beberapa investasi bagi nasabah yang cenderung untuk memilih perbankan syaria'ah menjadi pilihan dalam bertransaksi dan penyimpanan uang nasabah.

Prinsip ekonomi syariah tentunya harus disandarkan kepada landasan hukum Islam. Juga keberadaan hubungan manusia dengan manusia tidak terlepas dari tuntunan yang bersumber dari Al-Qur'an dan sumber hukum Islam lainnya. Oleh karena itu secara kodrati manusia sebagai makhluk social dianjurkan untuk saling tolong menolong. Allah SWT berfirman dalam Surat Al-Ma'idah ayat 2,

...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

Artinya:

“... dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran, dan bertakwalah kamu kepada Allah. Sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya”. (Departemen Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemahanya 2005 : 85)

Ismail Ibnu Katsir dalam Mukhtasar Tafsirnya mengatakan bahwa firman Allah: *“... dan tolong-menolonglah dalam kebajikan dan janganlah tolong-menolong dalam kejahatan”*, sesungguhnya Allah memerintahkan kepada hambanya yang beriman dengan cara tolong menolong atas perbuatan kebaikan yaitu kebajikan, dan menjauhi segala kerusakan yaitu dengan bertakwa, dan Allah juga melarang kita untuk saling tolong-menolong dalam keburukan dan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Hal tersebut juga merupakan prinsip dasar menjalin kerjasama dengan siapa pun selama tujuannya ialah kebajikan dan kebaikan (Quraish Shihab, Tafsir Al-Misbah 2011 : 17). Rasulullah saw. Juga menganjurkan dan memotivasi manusia untuk tolong-menolong antar sesama dalam sabdanya,

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا ، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ ، يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا ، سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا ، سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ ، وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ ، وَيَتَدَارَسُونَهُ بَيْنَهُمْ ، إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ ، وَعَشِيَّتُهُمُ الرَّحْمَةُ ، وَحَقَّتْ لَهُمُ الْمَلَائِكَةُ ، وَذَكَرَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ ، وَمَنْ بَطَأَ بِهِ عَمَلُهُ لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ

Artinya:

“Dari Abu Hurairah r.a., Rasulullah saw. Bersabda: “orang yang dapat melepaskan satu dari berbagai kesulitan dunia yang dialami seorang mu'min, niscaya Allah akan melepaskan kesulitan-kesulitannya hari kiamat. Dan siapa yang memudahkan jalan orang yang sedang kesusahan niscaya akan Allah mudahkan urusannya di dunia dan akhirat, dan siapa yang menutupi aib seorang muslim, maka Allah akan tutupi aibnya di dunia dan akhirat. Allah selalu menolong hamba-Nya selama hambanya menolong saudarannya. (Ibnu Hajar Al- Asqolany, Bulughul Maram min Adilatil Ahkam, Alih Bahasa Lutfi Arif 2012 : 878).

Siapa yang menempuh jalan untuk mendapatkan ilmu, akan Allah mudahkan baginya jalan ke Surga. Sebuah kaum yang berkumpul di salah satu rumah Allah, membaca kitab-kitab Allah dan mempelajarinya diantara mereka, niscaya akan diturunkan kepada mereka ketenangan dan dilimpahkan kepada mereka rahmat, dan mereka dikelilingi malaikat, serta Allah sebut-sebut mereka kepada makhluk di sisi-Nya. Dan siapa yang lambat amalnya, hal itu tidak akan dipercepat nasabnya. (H.R. Muslim) (Hadits Arba'in An-Nawawi, 2007: 1, <http://haditsarbain.wordpress.com>, diakses tanggal 20 Desember 2013)

Pemahaman hadits di atas, bahwa tolong menolong dan saling memberikan bantuan kepada manusia merupakan anjuran dari agama. Hal ini yang mempengaruhi pemberian bantuan hukum bagi masyarakat yang tidak mampu secara ekonomis maupun keilmuan.

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28 D (1) menyatakan dengan tegas bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. (UUD 45 dan perubahanya, Cetakan ke-1 2009 : 31).

Jaminan Negara ini kemudian dijabarkan dalam berbagai Undang-Undang dan peraturan yang berkaitan dengan akses masyarakat terhadap hukum dan keadilan. Posisi keadilan semakin mantap bila diketahui tujuan dan fungsi hukum dalam masyarakat dapat dipadukan. Salah satu cara terciptanya keadilan dalam masyarakat ialah dengan hukum. (Masyur Efendi 1993:35). Pengadilan mempunyai asas aktif dalam memberi bantuan. Asas ini dicantumkan dalam pasal 58 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa pengadilan membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (Departemen Agama RI, Bahan Penyuluhan Hukum 2001 : 85).

Pasal 56 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 60 B Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum dan Negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu (*Undang-Undang Peradilan Indonesia*, 2010 : 253).

Pasal 57 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum dan Pasal 60 C ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama juga mengatur bahwa disetiap Pengadilan dibentuk Pos Bantuan Hukum untuk pencari keadilan yang tidak mampu dalam memperoleh bantuan hukum. Ayat berikutnya menyebutkan bahwa bantuan hukum tersebut diberikan secara cuma-cuma pada semua tingkat peradilan sampai putusan terhadap perkara tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Negara hukum mengakui dan melindungi hak asasi manusia bagi setiap individu termasuk hak atas bantuan hukum. Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara

Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah Negara hukum. Penyelenggaraan pemberian bantuan hukum kepada warga negara merupakan upaya untuk memenuhi dan sekaligus sebagai implementasi negara hukum yang mengakui dan melindungi serta menjamin hak asasi warga negara akan kebutuhan akses terhadap keadilan (*access to justice*) dan kesamaan dihadapan hukum (*equality before the law*) yang diimbangi dengan persamaan perlakuan (*equal treatment*). Adapun dalam hukum Islam, kerangka filosofis konsep bantuan hukum berkaitan dengan teori penegakan hukum dan penegakan hukum dalam HAM. Bantuan hukum merupakan suatu kemampuan rakyat untuk mempertahankan, memperjuangkan hak-hak dasarnya, serta memperoleh pemulihan hak-hak yang dilanggar melalui lembaga formal maupun informal. Bantuan hukum merupakan makna dari *access to justice* yaitu kemampuan rakyat dalam mencari dan memperoleh pemulihan hak-haknya hanya melalui institusi peradilan formal ataupun informal. Adanya pengaturan mengenai pemberian bantuan hukum dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tersebut merupakan jaminan terhadap hak-hak konstitusional orang atau kelompok orang miskin.

Bantuan hukum dalam pengertiannya secara luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum. (Bambang Sunggono dan Aries Harianto 2009: 7). Pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum menyebutkan bahwa bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma kepada penerima bantuan hukum. Hal ini mengandung arti bahwa pemberi bantuan hukum tersebut ikut mendorong hak atas keadilan bagi masyarakat, khususnya masyarakat miskin/tidak mampu dan buta hukum.

Namun dengan begitu bukan dimaksudkan menempatkan fungsi bantuan hukum sebagai sebuah sikap belas kasihan dari seorang pemberi bantuan hukum, melainkan perbuatan tersebut lebih kepada penghargaan terhadap hak asasi manusia dalam mewujudkan keadilan masyarakat (Surtono, dan Bhekti Suryani: 47). Bantuan hukum tersebut dilaksanakan atau diselenggarakan berdasarkan asas-asas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum yakni berdasarkan asas keadilan, kesamaan kedudukan di dalam hukum, keterbukaan, efisiensi,

efektivitas, dan akuntabilitas (Badan Pembinaan Hukum Nasional 2011, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011: 2)

Bantuan hukum di dalam negara hukum merupakan sebagian dari sarana menegakkan hukum itu sendiri terutama untuk memperoleh kebenaran dan keadilan, dimana *justiciable* akan mendapat perlindungan dan kepastian hukum dalam beracara di pengadilan. Masalah bantuan hukum tentu tidak bisa dilepaskan dengan lembaga peradilan, karena proses peradilanlah yang menyebabkan dapat berperannya bantuan hukum secaranya nyata (Abdul Manan 2000 : 44).

Para ahli hukum yang memberikan bantuan hukum mencoba mengatasi persoalan kesenjangan kaya dan miskin dengan memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Para ahli hukum yang tanggap akan kebutuhan rakyat miskin berpendapat bahwa tanpa adanya bantuan hukum yang serius orang-orang miskin akan terdiskriminasi dihadapan hukum. Adanya bantuan hukum akan membantu mereka yang miskin untuk berkedudukan sama dengan golongan-golongan lain yang lebih mampu baik dihadapan hukum maupun pengadilan (Soetandyo Wignjosoebroto 2013 : 115)

Kehidupan bermasyarakat dikeseharian interaksi satu sama lain sering menimbulkan konflik. Konflik tersebut adakalanya dapat diselesaikan secara damai, tetapi adakalanya konflik tersebut menimbulkan ketegangan yang terus menerus sehingga menimbulkan kerugian pada kedua belah pihak. (Abdul Manan 2000 : 1). Pada dasarnya, konflik terjadi bila dalam suatu peristiwa terdapat dua atau lebih pendapat atau tindakan yang dipertimbangkan. Konflik berarti adanya beberapa pilihan yang saling bersaing atau tidak selaras (Peg Pickering 2006: 1). Dinamika pergerakan masyarakat yang serba cepat dan penuh persaingan pada sekarang ini mengundang timbulnya konflik yang tidak dapat terelakkan lagi. Konflik tersebut dapat diselesaikan melalui litigasi maupun nonlitigasi.

Penyelesaian sengketa hukum melalui litigasi memerlukan jasa bantuan hukum dari pemberi bantuan hukum, karena proses litigasi yang meliputi prosedur, tata cara, persyaratan surat-surat yang harus dipenuhi secara formal bersifat rumit, maka dalam proses penyelesaian sengketa hukum di pengadilan akan lebih baik dijalankan oleh para ahli hukum, yaitu para pemberi bantuan profesional. Pada dasarnya tugas pokok penasehat

hukum adalah untuk memberikan legal opinion, serta nasehat hukum dalam rangka menjauhkan klien dari konflik, sedangkan dalam beracara di pengadilan tugas pokok penasehat hukum ialah mengajukan fakta dan pertimbangan yang ada sangkut pautnya dengan klien yang dibelanya dalam perkara tersebut atau membela kepentingan kliennya, sehingga dengan itu akan memungkinkan bagi hakim untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya (Suhardi K. Lubis 2006: 28). Seorang pemberi bantuan hukum dalam membela, bertindak dan menunaikan tugasnya harus selalu memasukkan ke dalam pertimbangannya terhadap kewajibannya kepada klien, terhadap pengadilan, dan terhadap negara (Ropau Rambe 2003 : 35). Pada persidangan, pemberi bantuan hukum dan penegak hukum lainnya memiliki kedudukan yang sama dalam upaya terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi manusia (Sukris Sarmadi 2009: 65) Profesi dari pemberi bantuan hukum berfungsi untuk membela kepentingan masyarakat (*public defender*) dan kliennya. Pemberi bantuan hukum sesungguhnya dikenal sebagai profesi yang mulia (*officium nobile*), karena mewajibkan pembelaan kepada semua orang tanpa membedakan latar belakang ras, warna kulit, agama, budaya, sosial, ekonomi, kaya, miskin, keyakinan politik, gender, dan ideologi. Menurut Ropau Rambe, profesi tersebut bukan sekedar mencari nafkah semata, tetapi juga harus memperjuangkan nilai kebenaran dan keadilan (Sukris Sarmadi 2009:65).

Tujuan bantuan hukum menurut Lampiran B SEMA Nomor 10 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum di Lingkungan Peradilan Agama ialah untuk membantu masyarakat pencari keadilan yang tidak mampu secara ekonomis dalam menjalankan proses hukum di pengadilan, meningkatkan akses terhadap keadilan, meningkatkan kesadaran dan pengetahuan masyarakat tentang hukum melalui penghargaan, pemenuhan dan perlindungan hukum terhadap hak dan kewajibannya, dan memberikan pelayanan prima kepada masyarakat pencari keadilan.

Penyelenggaraan bantuan hukum dalam Pasal 3 Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum bertujuan untuk menjamin dan memenuhi hak bagi penerima bantuan hukum untuk mendapatkan akses keadilan, mewujudkan hak konstitusional segala warga negara sesuai dengan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum, menjamin

kepastian penyelenggaraan bantuan hukum dilaksanakan secara merata diseluruh wilayah Negara Republik Indonesia dan mewujudkan peradilan yang efektif, efisien, dan dapat dipertanggungjawabkan.

Masyarakat yang tidak mampu dan awam hukum dalam mengajukan perkaranya ke pengadilan sering kali dihadapkan pada aturan dan bahasa hukum yang kadang terkesan kaku dan prosedural. Baik dalam tahapan litigasi maupun non litigasi semuanya harus dilakukan sesuai dengan aturan hukum itu sendiri atau jika tidak permohonan atau gugatan yang diajukan akan ditolak pengadilan padahal bisa jadi hanya karena tidak memenuhi aspek prosedural hukum (Peradilan Agama : 2, parangkasbitung.net, akses 10 Oktober 2013). Menurut temuan penelitian dari Mahkamah Agung pada tahun 2007, masyarakat miskin menghadapi hambatan utama dalam masalah keuangan untuk mengakses Pengadilan Agama yang berkaitan dengan biaya perkara dan ongkos transportasi untuk datang ke pengadilan. Temuan tersebut kemudian direspon oleh Mahkamah Agung dengan memberikan perhatian besar untuk terselenggaranya sidang keliling dan pembebasan biaya perkara dengan proses prodeo (Didi Kusnadi: 314).

Lembaga apapun berdiri pastinya memiliki suatu tujuan masing-masing, dalam penyelesaian sengketa pastinya lembaga sangat dibutuhkan untuk mengakomodasi penyelesaiannya. Lembaga Arbitrase ini terbentuk bukan semata-mata sebagai simbolik tetapi sebagai jalan mengakomodir benang yang ruwet sehingga bisa diselesaikan dengan cara yang syar'i dan menjadikan masalah untuk semua pihak. Melihat konteks dalam Peran dan Fungsi Lembaga Arbitrase Syari'ah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan (analisis dalam perspektif Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum) memiliki korelasi yang sama yaitu menjadi lembaga yang berperan dalam menyelesaikan persengketaan . Adapun penjelasan tentang UUD No 16 Tahun 2011 sebagai berikut: UU Nomor 16 Tahun 2011 Hak atas Bantuan Hukum telah diterima secara universal yang dijamin dalam Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR)). Pasal 16 dan Pasal 26 ICCPR menjamin semua orang berhak memperoleh perlindungan hukum serta harus dihindarkan dari segala bentuk diskriminasi. Sedangkan Pasal 14 Ayat (3) ICCPR, memberikan syarat terkait Bantuan Hukum yaitu: 1) kepentingan-kepentingan keadilan,

dan 2) tidak mampu membayar Advokat. Meskipun Bantuan Hukum tidak secara tegas dinyatakan sebagai tanggung jawab negara namun ketentuan Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Dalam negara hukum, negara mengakui dan melindungi hak asasi manusia bagi setiap individu termasuk hak atas Bantuan Hukum. Penyelenggaraan pemberian Bantuan Hukum kepada warga negara merupakan upaya untuk memenuhi dan sekaligus sebagai implementasi negara hukum yang mengakui dan melindungi serta menjamin hak asasi warga negara akan kebutuhan akses terhadap keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Jaminan atas hak konstitusional tersebut belum mendapatkan perhatian secara memadai, sehingga dibentuknya Undang-Undang tentang Bantuan Hukum ini menjadi dasar bagi negara untuk menjamin warga negara khususnya bagi orang atau kelompok orang miskin untuk mendapatkan akses keadilan dan kesamaan di hadapan hukum. Oleh karena itu, tanggung jawab negara harus diimplementasikan melalui pembentukan Undang-Undang Bantuan Hukum ini. Selama ini, pemberian Bantuan Hukum yang dilakukan belum banyak menyentuh orang atau kelompok orang miskin, sehingga mereka kesulitan untuk mengakses keadilan karena terhambat oleh ketidakmampuan mereka untuk mewujudkan hak-hak konstitusional mereka. Pengaturan mengenai pemberian Bantuan Hukum dalam Undang-Undang ini merupakan jaminan terhadap hak-hak konstitusional orang atau kelompok orang miskin. Beberapa pokok materi yang diatur dalam Undang-Undang ini antara lain mengenai: pengertian Bantuan Hukum, Penerima Bantuan Hukum, Pemberi Bantuan Hukum, hak dan kewajiban Penerima Bantuan Hukum, syarat dan tatacara permohonan Bantuan Hukum, pendanaan, larangan, dan ketentuan pidana.

Sedangkan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) merupakan badan yang dapat menyelesaikan sengketa perdata/muamalat Islam dengan memutuskan suatu keputusan hukum atas masalah yang dipersengketakan. Namun demikian BASYARNAS tidak menutup diri untuk menyelesaikan perkara perdata lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang yang berlaku. Keputusan yang telah ditetapkan oleh BASYARNAS terhadap perkara yang diajukan kepadanya bersifat binding (mengikat) dan final (tidak ada banding atau kasasi). Namun demikian pembatalan keputusan arbitrase dapat dilakukan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase

dan alternatif penyelesaian sengketa. Penetapan syarat-syarat arbiter dan penyelesaian sengketa perdata/muamalah Islam melalui BASYARNAS dimaksudkan untuk meningkatkan kinerja lembaga tersebut pada masa yang akan datang. Disamping itu untuk meningkatkan profesionalisme, kerahasiaan para pihak yang bersengketa, kearifan dan kepekaan arbiter, dan kecepatan serta efisiensi biaya bagi penyelesaian sengketa. Pada praktiknya selama ini Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) telah membuktikan dalam menyelesaikan masalah yang diajukan dan telah memutus perkara yang memenuhi rasa keadilan para pihak. Arbitrase Islam (BASYARNAS) dengan demikian hukum dapat menjadi alternatif penyelesaian sengketa bisnis dimasa mendatang dan mempunyai peranan yang sangat penting. Lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1990 sebenarnya sudah menjadi dasar hukum yang kuat bagi terselenggaranya Perbankan Syariah di Indonesia, walaupun masih ada beberapa hal yang masih perlu disempurnakan, diantaranya perlunya penyusunan dan penyempurnaan ketentuan perundang-undangan mengenai operasionalisasi bank syariah secara tersendiri agar apabila terjadi suatu persengketaan dalam hal ini hubungannya dengan perbankan syariah dapat teratasi dengan merujuk pada Undang-Undang yang berlaku.

Pada awalnya yang menjadi kendala hukum bagi penyelesaian sengketa perbankan syariah adalah hendak dibawa kemana penyelesaiannya, karena Pengadilan Negeri tidak menggunakan syariah sebagai landasan hukum bagi penyelesaian perkara, sedangkan wewenang Pengadilan saat itu menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 hanya terbatas mengadili perkara perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqoh. Sehingga kemudian untuk mengantisipasi kondisi darurat maka didirikan Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) yang didirikan secara bersama oleh Kejaksaan Agung RI dan MUI.

Penyelesaian sengketa atau lebih dikenal dengan nama Ash-Shulhu berarti memutus pertengkaran atau perselisihan atau dalam pengertian syariatnya adalah suatu jenis akad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (sengketa) antara 2 orang yang bersengketa. Penyelesaian sengketa memiliki prinsip tersendiri agar masalah- masalah yang ada dapat terselesaikan dengan benar. Diantara prinsip tersebut adalah sebagai

berikut: adil dalam memutuskan perkara sengketa, tidak ada pihak yang merasa dirugikan dalam pengambilan keputusan, kekeluargaan, *win win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak, Menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan.

Tujuan diadakannya penyelesaian sengketa ini agar setiap permasalahan-permasalahan yang ada dalam perbankan dapat terselesaikan dengan sebagaimana mestinya. Sehingga tidak menimbulkan persengketaan yang berujung pada ketidakadilan, dalam Islam juga tidak diperbolehkan berselisih yang berkepanjangan karena dapat menimbulkan persengketaan. Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) menyatakan, semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang yang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Perjanjian harus dilaksanakan dengan baik. Mediasi menurut Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang disengketakan. Pelaksanaan fungsi mediasi perbankan oleh Bank Indonesia ini dilakukan dengan mempertemukan nasabah dan bank untuk mengkaji kembali pokok permasalahan yang menjadi sengketa guna mencapai kesepakatan tanpa adanya rekomendasi maupun keputusan dari Bank Indonesia. Dalam rangka melaksanakan fungsi mediasi perbankan tersebut, Bank Indonesia menunjuk Mediator. Mediator yang ditunjuk harus memenuhi syarat sebagai berikut: Memiliki pengetahuan di bidang perbankan, keuangan dan hukum, Tidak memiliki hubungan sedarah dengan nasabah atau Perwakilan Nasabah Bank, Tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lain atas penyelesaian sengketa.

Pengajuan penyelesaian Sengketa dalam rangka Mediasi perbankan kepada Bank Indonesia dilakukan oleh Nasabah atau Perwakilan Nasabah dengan memenuhi persyaratan sebagai berikut: Diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai antara lain bukti transaksi keuangan yang dilakukan Nasabah, Pernah diajukan upaya penyelesaian oleh Nasabah kepada Bank, dibuktikan dengan bukti penerimaan pengaduan atau surat hasil penyelesaian pengaduan yang dikeluarkan Bank,

Sengketa yang diajukan tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh lembaga arbitrase atau peradilan atau belum terdapat kesepakatan yang difasilitasi oleh lembaga mediasi lainnya, Sengketa yang diajukan merupakan sengketa keperdataan, Pengajuan penyelesaian sengketa tidak melebihi 60 hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian pengaduan yang disampaikan bank kepada nasabah. Setelah persyaratan tersebut diatas terpenuhi, maka mulai dilakukan proses pemecahan sengketa dengan cara sebagai berikut, apabila sengketa itu tidak dapat diselesaikan dengan cara kekeluargaan, maka diselesaikan melalui seorang mediator dengan kesepakatan tertulis para pihak sengketa. Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lambat 14 hari dengan bantuan mediator tidak berhasil juga mempertemukan kedua belah pihak, maka pihak dapat menghubungi lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator, setelah itu proses mediasi harus sudah dapat dimulai. Dalam waktu 30 hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak yang terkait. Kesepakatan penyelesaian sengketa adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan dalam waktu paling lama 30 hari sejak penandatanganan. Tidak seperti arbiter atau hakim, seorang mediator tidak membuat keputusan mengenai sengketa yang terjadi tetapi hanya membantu para pihak untuk mencapai tujuan mereka dan menemukan pemecahan masalah dengan hasil *win win solution*, tidak ada pihak yang kalah ataupun menang, Kecenderungan memilih alternatif penyelesaian sengketa (*Alternatif Dispute Resolution*) oleh masyarakat didasarkan oleh: Kurang percayanya pada sistem pengadilan. Kepercayaan masyarakat terhadap lembaga arbitrase mulai menurun dikarenakan banyak ketentuan arbitrase yang tidak berdiri sendiri, melainkan mengikuti dengan ketentuan kemungkinan pengajuan sengketa ke pengadilan jika putusan arbitrasenya tidak berhasil di selesaikan.

Arbitrase atau Arbitrage (Belanda), Arbitrase (latin), Tahkim (Islam). Menurut R. Subekti, mengartikan Arbitrase adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa arbiter berdasarkan persetujuan para pihak yang akan mentaati keputusan yang diberikan oleh arbiter yang mereka pilih. Berdasarkan Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwasanya arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak

yang bersengketa. Lembaga arbitrase (*hakam*) telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada masa itu, meskipun belum terdapat sistem peradilan yang terorganisir, setiap ada perselisihan mengenai hak waris, hak milik seringkali diselesaikan melalui bantuan juru damai yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih.

Gagasan berdirinya lembaga arbitrase Islam di Indonesia, diawali dengan bertemunya para pakar cendekiawan muslim, praktisi hukum, para ulama untuk bertukar pikiran tentang perlunya lembaga arbitrase Islam di Indonesia. Pertemuan ini dimotori oleh Dewan Pimpinan MUI pada tanggal 22 April 1992. Setelah mengadakan rapat beberapa kali penyempurnaan terhadap rancangan struktur organisasi dan prosedur beracara akhirnya pada tanggal 23 Oktober 1993 telah diresmikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), sekarang telah berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

BASYARNAS sebagai lembaga permanent yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa. Pendirian lembaga ini awalnya dikaitkan dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah. Lembaga arbitrase Syariah merupakan penyelesaian sengketa secara syariah antara kedua pihak di jalur pengadilan untuk mencapai kesepakatan masalah ketika upaya mufakat tidak tercapai. Disamping itu badan ini dapat memberikan suatu rekomendasi atau pendapat hukum, yaitu pendapat yang mengikat adanya suatu persoalan tertentu yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian atas permintaan para pihak yang mengadakan perjanjian untuk diselesaikan. Apabila jalur arbitrase tidak dapat menyelesaikan perselisihan, maka lembaga peradilan adalah jalan terakhir sebagai pemutus perkara tersebut. Hakim harus memperhatikan rujukan yang berasal dari arbiter yang sebelumnya telah menangani kasus tersebut sebagai bahan pertimbangan untuk menghindari lamanya proses penyelesaian.

Adapun Kewenangan BASYARNAS sebagai berikut: Menyelesaikan secara adil dan cepat sengketa muamalah yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa dan para pihak sepakat secara tertulis untuk

menyerahkan penyelesaiannya kepada BASYARNAS sesuai dengan peraturan prosedur yang berlaku, memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan berkenaan dengan suatu perjanjian. Putusan BASYARNAS sebagai berikut: Dalam waktu selambat-lambatnya 180 hari sejak ditunjuk sebagai Arbiter, seluruh pemeriksaan hingga putusan harus selesai, Salinan resmi putusan arbitrase didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat. Adapun Keunggulan dan kekurangan BASYARNAS. keunggulan-keunggulan, di antaranya:

1. Memberikan kepercayaan kepada para pihak, karena penyelesaiannya secara terhormat dan bertanggung jawab
2. Para pihak menaruh kepercayaan yang besar pada arbiter, karena ditangani oleh orang-orang yang ahli dibidangnya
3. Proses pengambilan keputusan cepat
4. Para pihak menyerahkan persengketaannya secara sukarela kepada orang-orang (badan) yang dipercaya
5. Didalam proses arbitrase pada hakekatnya terkandung perdamaian dan musyawarah
6. BASYARNAS akan memberikan peluang bagi berlakunya hukum Islam sebagai pedoman penyelesaian perkara.

BASYARNAS memiliki kekurangan-kekurangan, diantaranya:

1. Kurangnya manajemen SDM yang ada sehingga masih harus berbenah diri agar dapat mengimbangi pesatnya perkembangan lembaga keuangan syariah di Indonesia
2. Belum sepenuhnya menjadi lembaga yang dipercaya masyarakat
3. Keterbatasan jaringan kantor BASYARNAS di daerah
4. Kurangnya sosialisasi kepada masyarakat dalam rangka penyebarluasan informasi dan meningkatkan pemahaman mengenai arbitrase syariah.

Arbitrase Syariah ditinjau dari Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 memiliki konsepsi yang sama yaitu untuk membantu semua pihak dalam menyelesaikan permasalahan perbankan, melindungi dan mengatur kesamaan hak dalam penyelesaian sengketa perbankan. Hukum menjadi landasan dan dasar yang kuat dalam melindungi hak warga negara Indonesia sebagai warga yang bermartabat untuk ketenangan dan ketentraman dalam bermasyarakat. Bantuan hukum yang ditawarkan adalah bagaimana

menyelesaikan masalah jika seorang yang terkena kasus sengketa mampu menyelesaikan dengan tuntas tanpa ada intervensi dari pihak manapun dan membantu penyelesaiannya dengan biaya yang tidak mahal, karna dalam penyelesaian kasus apapun diharuskan bisa membeli advokat terkadang itu juga sangat mahal. Bagaimana orang miskin yang terkena sengketa bisa membayar dengan mahal advokat yang ada jika mereka saja tidak mampu untuk menyelesaikan. Inilah fungsi arbitrase Syariah dalam menjalankan perannya sebagai pembantu hukum untuk menyelesaikan persengketaan.

Dilihat dari penjelasan di atas bahwa dengan adanya Lembaga Keuangan Syariah, khususnya Bank Syariah yang mendasari prinsip operasionalnya berdasarkan syariah Islam, maka pemberlakuan hukum Syariah melekat pada lembaga tersebut. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa dalam Perbankan Syariah juga berbeda dengan penyelesaian sengketa dalam Perbankan Konvensional. Sehingga pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menetapkan kewenangan lembaga Peradilan Agama untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara di bidang ekonomi Syariah.

Oleh karena itu penyelesaian sengketa ekonomi syariah di luar pengadilan tetap dan masih dibutuhkan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini melalui lembaga arbitrase syariah, Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional). Pada kajian lain, bahwa penyelesaian di luar pengadilan melalui pendekatan sosiologi hukum.

Pendekatan sosiologi hukum tidak terlepas dari kearifan lokal atau hukum adat atau kebiasaan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi. Hal ini pula dapat memberikan rasa keadilan di dalam masyarakat yang pada akhirnya sesuai dengan salah satu tujuan pembangunan hukum, yakni memberikan kesejahteraan bagi warga masyarakat. Lawrence M. Friedman dalam bukunya yang berjudul *The Legal System A Social Perspective*, 1975 menyebutkan bahwa sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum (berupa lembaga hukum), substansi hukum (peraturan perundang-undang) dan kultur hukum atau budaya hukum. Oleh sebab itu penyelesaian di luar pengadilan dengan salah satunya melalui kultur hukum atau budaya hukum. Hal ini bisa dilakukan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah dengan pendekatan sosiologi hukum dan ada keterkaitannya dengan lembaga hukum, seperti Badan Arbitrase Syariah Nasional.

BAB V

SENKETA PERBANKAN, PENYELESAIAN SENKETA DALAM TRADISI ISLAM DAN NASIONAL INDONESIA

A. Pengertian Arbitrase dan Sejarah BASYARNAS

Setiap manusia dalam kehidupan sehari-harinya akan melakukan interaksi dengan manusia lain, dalam interaksi tersebut tidak selamanya sesuai dengan apa yang diharapkan oleh manusia yang berakhir pada kebahagiaan atau menguntungkan kedua belah pihak. Apabila keinginan kedua pihak tidak saling bertemu maka hal ini menimbulkan sengketa. Sengketa adalah kata lain dari konflik. Menurut Abdurrahman, ada ahli yang menyamakan pengertian antara sengketa dengan konflik dan ada pula yang membedakannya. Bagian yang menyamakan sengketa atau konflik diartikan dengan suatu interaksi yang bersifat antagonis (berlawanan, berseberangan, bertentangan), atau hubungan antara dua pihak atau lebih yang memiliki atau merasa memiliki sasaran yang tidak sejalan. Bagi yang membedakannya, maka yang dimaksud dengan konflik adalah keadaan dimana para pihak menyadari atau mengetahui tentang adanya perasaan tidak puas, sedangkan sengketa adalah dimana konflik tersebut dinyatakan dimuka umum atau melibatkan pihak ketiga (Yusnan Zaida 2001 : 38). Pada dasarnya, setiap sengketa yang muncul termasuk sengketa perbankan terdapat tiga aspek, yakni: Aspek Yuridis, yakni adanya perbedaan antara *das sein* dan *das sollen*, atau perbedaan antara kenyataan yang terjadi dengan norma yang seharusnya dijalankan. Sehingga sesuatu yang terjadi itu sebenarnya merupakan hal yang normatif seharusnya tidak boleh terjadi atau tidak boleh dilakukan.

Aspek sosiologis, yakni adanya suatu fakta yang membuat suatu pihak merasa dirugikan oleh pihak lawan yang membuat/melakukan fakta/kejadian itu, dan tidak mau secara sukarela mengganti kerugian atau menyelesaikan dengan damai dan masing-masing pihak tidak mau mengalah atau mengalah salah satunya. Aspek psikologis, yakni bahwa pada hakikatnya sengketa itu terjadi antara sesama manusia dalam kapasitas apapun. Rasa emosional manusia inilah yang memunculkan adanya sengketa. Selanjutnya menurut A. Mukti Arto karena setiap sengketa mempunyai tiga aspek, maka setiap sengketa

memiliki tiga sifat yang melekat padanya, yang melambangkan unsur tersebut, yaitu: sifat formal, yakni sifat sengketa yang melekat pada objek sengketa atau benda yang disengketakan, mungkin bendanya berbeda atau berlainan dan sebagainya. Sifat emosional, yakni sifat sengketa yang melekat pada manusianya, mungkin karena perasaan (yang meliputi etika dan estetika), pemikirannya (anggapan, penilaian, pandangan, penguraian, analisis, cara berpikir dan keyakinannya) keinginan atau kepentingan yang berbeda atau berlawanan. Dengan demikian potensi sengketa antara bank dan nasabah dalam kegiatan usaha perbankan syariah dapat disebabkan karena adanya perbedaan pendapat mengenai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh masing-masing pihak, tidak adanya kesamaan pemahaman tentang keadaan Darurat (*forcemajure*) yang menyebabkan salah satu pihak mengalami kerugian yang berakibat tidak bisa memenuhi kewajiban, adanya akad yang multitafsir, dan Adanya wanprestasi yakni adanya cidera janji atau adanya kesengajaan untuk tidak melaksanakan apa yang sudah diperjanjikan dalam akad. Di samping itu dapat disebabkan karena kepatuhan terhadap nilai-nilai syariah yang seharusnya dijunjung tinggi dalam kegiatan perbankan syariah.

Perbankan merupakan salah satu sektor yang mempunyai peranan penting di berbagai bidang, antara lain dalam kegiatan masyarakat khususnya di bidang financial, serta untuk memenuhi kebutuhan pribadi seseorang.

Dewasa ini masyarakat seolah-olah tidak dapat dipisahkan dari dunia perbankan sebab sudah bukan menjadi rahasia umum lagi bahwa jasa perbankan sangat membantu kegiatan perekonomian. Berdasarkan pada penggolongan jenis bank maka menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, jasa-jasa yang dapat dilakukan oleh bank umum salah satunya adalah transfer atau pemindahan uang. Fungsi bank dalam menjalankan operasional secara umum adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat untuk berbagai tujuan atau sebagai financial intermediary atau lembaga keuangan, sehingga bank dalam melakukan usahanya selalu berpedoman pada prinsip kehati-hatian (*prudential banking regulation*) atau pengaturan tentang prinsip-prinsip kehati-hatian pada bank, yang pada dasarnya berupa berbagai ketentuan yang diperlukan untuk menjamin kelangsungan hidup dan pengelolaan bank secara sehat sehingga mampu menjaga kepercayaan

masyarakat serta menjalankan fungsinya sebagai lembaga intermediasi dan pelayanan system pembayaran bagi perekonomian. Bank selalu dituntut untuk bersiap profesional agar dapat berfungsi secara efisien, sehat serta menghadapi persaingan global. Dalam era globalisasi perkembangan ilmu dan teknologi maju dengan pesatnya. Hal ini juga terdapat di dalam system perbankan, memerlukan keamanan masyarakat serta menjalankan fungsinya sebagai lembaga perantara dan sistem pelayanan pembayaran untuk investasi. Bank selalu siap mendukung profesional agar dapat bekerja dengan efisien, sehat serta ikut bersaing global. Dalam era globalisasi perkembangan ilmu dan teknologi maju dengan perkembangannya. Hal ini juga terjadi di dalam sistem perbankan, dimana perbankan diharuskan untuk menyesuaikan diri dengan perkembangan teknologi untuk melayani nasabahnya dengan baik. Dalam menjalankan kegiatan perbankan khususnya perbankan syariah, tidak menutup kemungkinan terjadinya suatu perselisihan atau sengketa di dalamnya. Perselisihan atau persengketaan merupakan suatu keadaan yang tidak dikehendaki oleh setiap orang yang sehat akal dan pikirannya. Pada hakikatnya, sengketa ini dapat muncul karena adanya suatu masalah. Masalah ini sendiri terjadi karena adanya suatu kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein*, atau dapat pula terjadi karena adanya perbedaan antara hal yang diinginkan dengan hal yang terjadi. Perselisihan yang terjadi pada akhirnya harus diselesaikan oleh kedua belah pihak yaitu pihak bank dan pihak nasabah karena kedua belah pihak ini memiliki kedudukan yang sama sebagai pihak-pihak yang berkepentingan. Dalam hal penyelesaian sengketa yang terjadi pada perbankan syariah, ada dua (2) metode penyelesaian sengketa yaitu penyelesaian melalui jalur litigasi (jalur pengadilan) dan penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi (jalur di luar pengadilan) yang masing-masing metode penyelesaian tersebut memiliki kelemahan serta kelebihan masing-masing. Dasar penyelesaian sengketa di dalam perbankan syariah ini sendiri diatur di dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Prinsip syariah yang menjadi landasan bank syariah bukan hanya sebatas landasan ideologis saja, melainkan juga sebagai landasan operasionalnya. Berkaitan dengan hal itu, bagi bank syariah dalam menjalankan aktivitasnya tidak hanya kegiatan usahanya atau produknya saja yang harus sesuai dengan prinsip syariah tetapi juga meliputi hubungan hukum yang tercipta dan akibat hukum yang timbul. Termasuk dalam hal ini jika terjadi sengketa antara para pihak bank syariah dengan nasabahnya. Penyelesaian sengketa atau

yang lebih dikenal dengan istilah dalam bahasa Arab *Ash-Shulhu* yang berarti memutus pertengkaran atau perselisihan atau dalam pengertian syariatnya adalah suatu jenis akad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (sengketa) antara 2 orang yang bersengketa. Penyelesaian sengketa memiliki prinsip tersendiri yang bertujuan untuk menyelesaikan segala permasalahan atau sengketa yang ada. Prinsip-prinsip yang dimaksud tersebut adalah sebagai berikut: Adil dalam memutuskan perkara sengketa sehingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan dalam pengambilan keputusan; Diselesaikan Kekeluargaan; Win win solution, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak; Menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan Al-Hujurat ayat 9, berbunyi :

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقُتِلُوا
الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ
يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya:

"jika dua golongan orang yang beriman bertengkar, damaikanlah mereka. Tetapi jika salah satu dari kedua (golongan) berlaku aniaya terhadap yang lain, maka perangilah orang yang menganiaya sampai kembali ke jalan Allah swt. Tetapi apabila ia telah kembali, damaikanlah keduanya dengan adil, dan bertindaklah benar, sungguh Allah mencintai orang-orang yang beraku adil ". Hadis Rasulullah SAW, yakni sebagai berikut: "perjanjian diantara orang-orang muslim itu boleh, kecuali perjanjian yang menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal (HR. At-Tirmidzi, Ibnu Majah, Al-Hakim dan Ibnu Hibban) "

Hadis lain juga diriwayatkan oleh Ahmad, Abu Daud dan An-Nasai, bahwa Rasulullah SAW bersabda : *"apabila berselisih kedua belah pihak (penjual dan pembeli) dan tidak ada bukti-bukti diantara keduanya, maka perkataan yang (diterima) ialah yang dikemukakan oleh pemilik barang atau saling mengembalikan (sumpah)." Dalam menyelesaikan suatu sengketa yang muncul yang mencakup kajian syariah seperti sengketa*

perbankan syariah, persoalannya bukan hanya menyangkut hakim peradilan umum yang belum tentu menguasai masalah ekonomi syariah, tetapi lebih dari itu peradilan umum tidak menggunakan syariah islam sebagai landasan hukum dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya. Amandemen atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 memberikan wewenang kekuasaan Peradilan Agama menjadi bertambah luas, Pengadilan Agama adalah sebuah lembaga negara dalam struktur pemerintahan Republik Indonesia yang pengaturannya dibawah lingkup Departemen Agama dan bertugas dibidang kekuasaan kehakiman Islam.

Pada awalnya Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menegaskan kewenangan Peradilan Agama adalah berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : Perkawinan; kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; wakaf dan shadaqah. Dengan adanya amandemen atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tersebut, maka ruang lingkup tugas dan wewenang Peradilan Agama diperluas. Berdasarkan ketentuan Pasal 49 huruf (i) Undang- Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi syari'ah yang meliputi: Bank syari'ah; Lembaga keuangan mikro syari'ah; Asuransi syari'ah; Reasuransi syari'ah; Reksa dana syari'ah; Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah; Sekuritas syari'ah; Pembiayaan syari'ah; Pegadaian syari'ah; Dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; Bisnis syari'ah. Adapun sengketa di bidang ekonomi syariah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah: Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya; Sengketa di bidang ekonomi syariah antara sesama lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah; Sengketa di bidang ekonomi syariah diantara orang yang beragama Islam maupun orang non Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah. Selain hal-hal di atas, ruang lingkup dan jangkauan kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama di bidang bank syariah adalah tidak menjangkau klausula arbitrase karena konsekuensi yuridis dari adanya klausula arbitrase adalah apabila terjadi sengketa maka penyelesaiannya harus dilakukan melalui forum arbitrase itu sendiri.

Para pihak bersangkutan tidak dibenarkan lagi mengajukan sengketa yang terjadi ke peradilan negara. Selain itu terhadap putusan arbitrase para pihak ternyata tidak melaksanakannya secara sukarela, maka sesuai dengan ketentuan undang-undang, pengadilan agama yang berwenang untuk memerintahkan pelaksanaan putusan tersebut. Karena badan arbitrase itu sendiri tidak punya wewenang untuk menjalankan atau mengeksekusi putusnya tersebut. Proses penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui jalur litigasi dalam proses persidangannya sama seperti proses persidangan pada peradilan umum. Apabila upaya penyelesaian melalui hukumnya dari sumber-sumber yang sah dan menafsirkannya, untuk kemudian diterapkan pada fakta atau peristiwa konkrit yang ditemukan dalam perkara tersebut. Sumber-sumber hukum yang sah dan diakui secara umum, khususnya di bidang bisnis adalah isi perjanjian, undang-undang, yurisprudensi, kebiasaan, perjanjian internasional, dan ilmu pengetahuan. Adapun bagi lingkungan peradilan agama, sumber-sumber hukum yang terpenting untuk dijadikan dasar dalam mengadili perkara- perkara perbankan syariah setelah al-Quran dan as-Sunnah sebagai sumber utama. Penyelesaian perkara perbankan syariah di lingkungan peradilan agama akan dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan umum. Artinya, setelah upaya damai ternyata tidak berhasil maka hakim melanjutkan proses pemeriksaan perkara tersebut di persidangan sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata yang dimaksud.

Ketentuan hukum acara perdata di atas mengatur tentang proses pemeriksaan perkara tersebut akan berjalan sebagaimana lazimnya proses pemeriksaan perkara tersebut akan berjalan sebagaimana lazimnya proses pemeriksaan perkara perdata di pengadilan yang secara umum akan dimulai dengan pembacaan surat gugatan penggugat, lalu disusul dengan proses jawab menjawab yang akan diawali dengan jawaban dari pihak tergugat, kemudian replik penggugat, dan terakhir duplik dari pihak tergugat. Setelah proses jawab menjawab tersebut selesai, lalu persidangan dilanjutkan dengan acara pembuktian. Pada tahap pembuktian ini kedua pihak berperkara masing- masing mengajukan bukti-buktinya guna mendukung dalil- dalil yang telah dikemukakan dipersidangan. Setelah masing-masing pihak mengajukan bukti-buktinya, lalu tahap berikutnya adalah kesimpulan dari para pihak yang merupakan tahap akhir dari proses pemeriksaan perkara di persidangan. Setelah seluruh tahap pemeriksaan perkara dipersidangan selesai, hakim melanjutkan

kerjanya untuk mengambil putusan dalam rangka mengadili atau memberikan keadilan dalam perkara tersebut. Untuk itu tindakan selanjutnya yang harus dilakukan hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara tersebut akan menyusun suatu putusan terhadap sengketa tersebut. Berkaitan dengan menjatuhkan suatu putusan, hakim dituntut berhati-hati dan secermat mungkin agar putusan yang dijatuhkan tidak bertentangan dengan prinsip syariah sehingga justru menimbulkan persoalan baru bagi para pencari keadilan khususnya dan bagi masyarakat pada umumnya. Disatu sisi pihak, terdapat ulama-ulama yang menentang pemberian sanksi oleh hakim berupa denda sejumlah uang karena sanksi semacam itu dianggap mengandung unsur riba yang secara *qat'i* dilarang *syara'*, sementara hal mendasar yang membedakan bank syariah dengan bank konvensional justru unsur yang mengandung riba itu sendiri. Dipihak lain, terdapat ulama yang mendukung pemberian sanksi semacam itu terhadap nasabah karena beralasan untuk menegakkan maqasid asy-syariah.

Pada konteks perbankan syariah, khususnya di Indonesia mengenai alternatif penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh para pihak telah mengalami perkembangan yang signifikan baik dari segi peraturan hukum maupun kelembagaan. Hal ini ditunjukkan dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1999 tentang peradilan Agama. Poin inti dari amandemen Undang-Undang Peradilan Agama ini adalah terletak pada penambahan kewenangan pengadilan agama berupa kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa di bidang ekonomi syariah. Islam sebagai sebuah agama yang lebih mencintai perdamaian dan menjadi pedoman bagi pemeluk-pemeluknya, dalam hal sengketa muamalah yang timbul menegaskan akan lebih utama jika diselesaikan melalui cara-cara damai (*tasaluh*). Untuk itu para pihak yang ada sebaiknya lebih mengedepankan menempuh upaya musyawarah untuk mufakat ketika menghadapi sengketa. Melalui upaya dialogis ini diharapkan hubungan bisnis dan persaudaraan yang ada dapat tetap terjalin dan lebih dapat menjaga hubungan baik diantara para pihak, serta dapat lebih hemat dari segi waktu dan biaya.

Keadaan dalam musyawarah untuk mufakat tidak tercapai baru para pihak dapat menempuh upaya lain, yaitu, melalui jalur negosiasi, mediasi, arbitrase, serta litigasi

melalui pengadilan sebagai *the last resort* yang dapat ditempuh oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa. Jalur litigasi melalui pengadilan dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah diakomodir oleh lingkup Peradilan Agama yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikannya (Sri Susilo 2000: 4), Mencari Model Ideal Penyelesaian Sengketa, Kajian terhadap Praktik Peradilan Perdata dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Ayat (13) UU No. 10 Tahun 1998, yang dimaksud dengan prinsip syariah dalam hal ini adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah. Sedangkan menurut Pasal 1 Ayat (12) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasar fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Penyelesaian sebuah sengketa dapat ditempuh dengan memilih dua jalur, yakni jalur nonperadilan (*nonlitigatin*) atau jalur peradilan (*litigation*). Demikian juga dalam sengketa perbankan syariah dapat ditempuh dengan memilih dua jalur di atas. Untuk jalur nonlitigasi dasar hukum formal yang bisa digunakan adalah Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Model Arbitrase dapat ditempuh melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) maupun dengan menggunakan alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti negoisasi atau mediasi. Untuk APS dengan mediasi, secara khusus Bank Indonesia telah memiliki aturan tentang mediasi perbankan melalui Mediasi Perbankan sebagaimana Peraturan Bank Indonesia (PBI) No.8/5/PBI/2006 yang kemudian dirubah dengan PBI No.10/1/PBI/2008 tentang Mediasi Perbankan, termasuk di dalamnya adalah sengketa perbankan syariah. Dalam PBI No. 8/5/PBI/2006 disebutkan Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang disengketakan. Mediasi dalam sengketa perbankan diselesaikan melalui forum mediasi perbankan yang secara fungsional dilaksanakan oleh Bank Indonesia, dengan mengajukan permohonan forum mediasi perbankan oleh nasabah terhadap suatu bank, baik bank konvensional, maupun bank syariah. Sementara untuk jalur peradilan (*litigasi*), berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan

atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 49, maka Pengadilan Agama memiliki kewenangan secara mutlak (*absolute competency*) untuk menerima, memeriksa dan memutus sengketa perbankan syariah sebagaimana bunyi lengkapnya: Pasal 49: "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang: a) perkawinan; b) waris; c) wasiat; d) hibah; e), wakaf f) zakat; g) infaq; h) shadaqah; dan i) ekonomi syariah "Sementara dalam Penjelasan Pasal 49 huruf (i) bahwa yang dimaksud dengan "ekonomi syari'ah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi: a. Bank syari'ah; b. Lembaga keuangan mikro syari'ah; c. asuransi syari'ah; e. Reksadana syari'ah; f. Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah; g. Sekuritas syari'ah; h. pembiayaan syari'ah; i. Pegadaian syari'ah, j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan k. Bisnis syari'ah. Dengan melihat Pasal 49 dan penjelasannya tersebut bisa diambil kesimpulan bahwa setiap perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah yang meliputi kesebelas item tersebut menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Kegiatan usaha perbankan syariah (poin a) juga menjadi kegiatan usaha ekonomi syari'ah yang penyelesaiannya menjadi kewenangan Pengadilan Agama, dalam hal para pihak menempuh jalur peradilan. Pada awalnya, adanya kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk didalamnya adalah perbankan syariah merupakan angin segar bagi kaum muslimin (orang yang beragama Islam) untuk bisa menyelesaikan persoalan- persoalan atau sengketa terkait dengan ekonomi syariah khususnya perbankan syariah. Akan tetapi angin segar ini kemudian sedikit berubah manakala pada akhir Tahun 2008 DPR RI mengesahkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang mana memberikan aturan yang saling berlawanan antara satu ayat dengan ayat lain, dan juga antara bunyi pasal dengan bunyi penjelasan.

Dalam Pasal 55 Ayat (1) menyatakan: "Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama". Ayat (2): "Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad". Ayat (3): "Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah". Dalam penjelasannya ayat (1) berbunyi cukup jelas. Ayat (2) berbunyi "yang

dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut: a) musyawarah; b) mediasi perbankan; c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) ;c) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum". Sementara untuk penjelasan ayat (3) berbunyi cukup jelas. Dari bunyi pasal dan penjelasannya tersebut mencoba untuk menerjemahkan dalam satu paragraf sebagai berikut: "Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkup peradilan agama, **kecuali** para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa dengan jalur lain **sebelumnya**, dimana penyelesaian sengketa tersebut dilaksanakan sesuai apa yang diperjanjikan tersebut sebelumnya, yakni bisa dengan cara musyawarah, mediasi perbankan, melalui Basyarnas, atau melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, **dengan syarat** penyelesaian sengketa tersebut tidak bertentangan dengan prinsip syariah". Terjemahan tersebut muncul pertanyaan model penyelesaian yang bagaimanakah sebagaimana disebutkan dalam penjelasan ayat (2), yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Apabila tidak berhasil dalam musyawarah, mediasi perbankan, maka Basyarnas dapat mengajukan perkara tersebut ke Pengadilan Negeri. Upaya ini sebenarnya tidak menjawab persoalan, mengingat tidak ada dalam penjelasan ayat (3) dinyatakan cukup jelas". Artinya semua orang dianggap tahu, model mana yang bertentangan dengan prinsip syariah dan model mana yang tidak. Oleh karena itu dapat dipahami, bahwa semua orang bisa memberikan penafsiran terhadap sesuatu yang tidak dijelaskan atau ditafsirkan secara legal oleh pembuat undang-undang. Apabila hal ini terjadi, maka dimungkinkan berakibat dan akan menimbulkan ketidak pastian hukum dalam proses implementasinya. Selanjutnya *Contradictio interminis* ini, tidak saja menimbulkan ketidak pastian hukum tetapi juga menimbulkan kesan dualisme hukum, kondisi ini apabila dikaitkan dengan kewenangan yang telah diberikan oleh Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dalam hal memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah dimana didalamnya termasuk sengketa perbankan syariah. Oleh karena itu ada beberapa catatan yang berkaitan dengan terjadinya *Contradictio interminis* ini sebagai berikut:

Pertama, menurut Undang-Undang Perbankan Syariah merupakan segala sesuatu yang menyangkut bank syariah dan unit usaha syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usaha. Sementara bank syariah

adalah bank yang menjalankan usahanya berdasarkan didefinisikan prinsip syariah. Prinsip syariah sendiri didefinisikan oleh UU ini sebagai prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Penjelasan mengenai penetapan di bidang syariah. Yakni dengan melihat ketentuan umumnya dinyatakan pula bahwa prinsip syariah berlandaskan nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*). Disini secara jelas menyebut istilah *prinsip syariah, hukum Islam dan fatwa oleh lembaga yang berwenang mengeluarkan fatwa*. Istilah-istilah ini merupakan istilah yang digunakan dalam terminologi Islam, sehingga persoalan atau sengketa perbankan syariah ini tentu tidak semestinya diselesaikan diluar kewenangan peradilan agama, seperti peradilan umum atau peradilan lainnya, karena memang kewenangan secara absolute untuk menangani sengketa hukum Islam terletak pada pengadilan agama.

Kedua, UU ini memberikan pilihan forum penyelesaian sengketa dalam perbankan yakni musyawarah, mediasi perbankan, Basyarnas atau pengajuan perkara ke Pengadilan Negeri, sesuai akad yang telah diperjanjikan. Meskipun dalam hukum perikatan terdapat asas kebebasan berkontrak dimana seseorang bebas untuk melakukan/tidak melakukan perjanjian, melakukan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi dan syarat perjanjian, (lesan, tertulis), kebebasan lain asal tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Akan tetapi dalam hukum Islam juga dikenal asas **personalitas keislaman**, yakni hubungan keperdataan antara orang-orang yang beragama Islam yang terkait dengan perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah, yang mana urusan ini menjadi kewenangan absolut dari Pengadilan Agama (Vide Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo Pasal 1 Ayat (1) dan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989). Ada pula asas **penundukan hukum** yang mengharuskan seseorang baik itu muslim maupun non muslim yang mengikatkan diri dalam sebuah perikatan syariah untuk tunduk dan terikat pada mekanisme hukum yang mengatur perikatan syariah. Selain itu pilihan forum penyelesaian sebagaimana Pasal 49 Ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah yang didasarkan oleh fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia. Sementara jika merujuk pada fatwa Dewan Syariah Nasional

(DSN), hampir seluruh fatwa tentang urusan perbankan syariah, DSN selalu memfatwakan setiap penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan atau melalui badan arbitrase syariah. "Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya dan jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui badan arbitrase syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah "Dengan merujuk fatwa DSN tersebut, maka forum penyelesaian sengketa yang sesuai prinsip syariah yang difatwakan oleh Majelis Ulama adalah musyawarah dan juga melalui badan arbitrase syariah.

Musyawarah disini dalam penafsiran kontekstual bisa diartikan dengan proses ADR yakni negoisasi ataupun mediasi, sebagaimana ditentukan oleh UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS. Dan untuk proses mediasi, BI telah juga mengatur proses penyelesaian melalui forum mediasi perbankan yang difasilitasi oleh Bank Indonesia berdasarkan PBI No. 8/5/PBI/2006 yang kemudian dirubah dengan PBI No.10/1/PBI/2008 tentang Mediasi Perbankan. Berdasarkan uraian tersebut, maka jalur penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang bisa penulis simpulkan adalah: **Pertama**, untuk penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui jalur litigasi menjadi kewenangan Pengadilan Agama (Pasal 49 Ayat (1); **Kedua**, untuk penyelesaian sengketa perbankan syariah di luar peradilan (*non litigation*) dilakukan sesuai dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang telah difatwakan oleh Dewan Syariah Nasional yakni: musyawarah (dapat dengan wujud negoisasi atau mediasi) atau melalui Badan Arbitrase Syariah atau Basyarnas (Pasal 49 Ayat (2) dan (3). Sementara untuk penyelesaian melalui pengadilan umum, sebaiknya bisa dilakukan sepanjang bukan termasuk dalam hal-hal yang terkait dengan asas personalitas keislamannya ini diluar Sembilan (9) bidang sebagaimana tertutang dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Terjadinya *contradictioin terminis* ini sekaligus juga menunjukkan siperumus undang-undang tidak memahami asas personalitas keislaman yang telah lebih dulu digunakan sebagai bagian tidak terpisahkan dari kewenangan abosolut (*absolute competency*) Pengadilan Agama, yakni pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama.

B. Penyelesaian Sengketa dalam Tradisi Islam dan Nasional Indonesia

Merujuk pada Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Pasal 1 Ayat (13) disebutkan bahwa *Prinsip Syariah* adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah waiqtina*).

Ketentuan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 1 ayat (12) disebutkan bahwa Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Dalam penjelasannya yakni dalam ketentuan umumnya dinyatakan pula bahwa prinsip syariah berlandaskan nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan dan keuniversalan (*rahmatan lil alamin*).

Selanjutnya dijabarkan bahwa prinsip tersebut menjadi bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi. Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Dengan prinsip bagi hasil, Bank Syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menciptakan posisi yang berimbang antara bank dan nasabahnya. Dalam jangka panjang, hal ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal saja, tetapi juga oleh pengelola modal. Dalam penjelasan tersebut, juga dijelaskan bahwa kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur-unsur *riba*, *maysir*, *gharar*, *haram* dan *dhalim*.

Beberapa peraturan perundangan di atas bisa ditarik pengertian tentang prinsip syariah dalam perbankan syariah adalah prinsip hukum Islam yang mendasari kegiatan

usaha perbankan syariah yang jenis macam kegiatannya ditentukan dengan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan menetapkan fatwa hukum Islam, dalam hal ini adalah Dewan Syariah Nasional (DSN) milik MUI.

1. Penyelesaian Sengketa dalam Tradisi Islam

Sengketa pada hakekatnya merupakan bentuk dan aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Sengketa muncul sebagai akibat dari terjadinya tindakan-tindakan yang melanggar kesepakatan, adanya *wan prestasi* perjanjian, kecurangan, perbedaan interpretasi terhadap aturan hukum, persaingan tidak sehat, pemalsuan, penipuan dan sebagainya. Namun demikian dengan adanya sengketa, para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki, apakah melalui jalur peradilan (*litigation*) ataupun melalui jalur diluar peradilan (*non litigation*). Dalam tradisi Islam terdapat beberapa jalur penyelesaian sengketa yakni jalur penyelesaian diluar peradilan yaitu *musyawarah*, *as-sulh*, *tahkim*, *hisbah*, dan jalur peradilan (*qadha*).

Tradisi Islam dalam penyelesaian di atas sejalan dengan hakikat ekonomi Islam (R. Riesdam Effendi: 2001), bahwa sumber daya yang digunakan dalam aktivitas ekonomi adalah milik Allah, oleh karenanya dalam menjalankan ekonomi semata-mata untuk meningkatkan keimanan dan kehambaan pada Allah. Oleh sebab itu apabila ada sengketa ekonomi hendaklah diselesaikan dengan cara yang baik, salah satunya menggunakan jalur non litigasi, yakni mediasi dengan mengedepankan musyawarah untuk mufakat dalam penyelesaian sengketa ekonomi.

a. Musyawarah

Islam telah menganjurkan musyawarah dan memerintahkannya dalam banyak ayat dalam al- Qur'an, ia menjadikannya suatu hal terpuji dalam kehidupan individu, keluarga, masyarakat dan negara, dan menjadi elemen penting dalam kehidupan umat, ia disebutkan dalam sifat-sifat dasar orang-orang beriman dimana ke-Islaman dan keimanan mereka tidak sempurna kecuali dengannya, ini disebutkan dalam surat khusus, yaitu surat As Syuura, Allah berfirman:

وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ

Artinya:

Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezki yang kami berikan kepada mereka. (QS. As-Syuura: 38)

Oleh karena kedudukan musyawarah sangat agung maka Allah menyuruh rasulnya melakukannya, Allah berfirman:

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ ۚ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ ۚ فَاعْفُ عَنْهُمْ
وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۚ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

Artinya:

Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu Berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu ma'afkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawaratlah dengan mereka dalam urusan itu. kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya. (QS.Ali Imran:159).

Perintah Allah kepada rasulnya untuk bermusyawarah dengan para sahabatnya setelah terjadinya perang uhud dimana waktu itu Nabi telah bermusyawarah dengan mereka, beliau mengalah pada pendapat mereka, dan ternyata hasilnya tidak menggembirakan, dimana umat Islam menderita kehilangan tujuh puluh sahabat terbaik, di antaranya adalah Hamzah, Mush'ab dan Sa'ad bin ar Rabi'. Namun demikian Allah menyuruh rasulnya untuk tetap bermusyawarah dengan para sahabatnya, karena dalam musyawarah ada semua kebaikan, walaupun terkadang hasilnya tidak menggembirakan. Musyawarah Rasulullah dengan para sahabatnya.

Rasulullah adalah orang yang suka bermusyawarah dengan para sahabatnya, bahkan beliau adalah orang yang paling banyak bermusyawarah dengan sahabat. Beliau bermusyawarah dengan mereka. Di perang badar, bermusyawarah dengan mereka. Di perang uhud, bermusyawarah dengan mereka. di perang Khandak beliau mengalah mengambil pendapat para pemuda untuk membiasakan mereka bermusyawarah dan berani menyampaikan pendapat dengan bebas sebagaimana di perang uhud. Beliau bermusyawarah dengan para sahabatnya sahabatnya di perang khandak, beliau pernah berniat hendak melakukan perdamaian dengan suku ghatafan dengan imbalan sepertiga hasil buah madinah agar mereka tidak berkomplot dengan Quraisy. Tatkala utusan anshar menolak, beliau menerima penolakan mereka dan mengambil pendapat mereka.

Di Hudaibiyah Rasulullah bermusyawarah dengan ummu Salamah ketika para sahabatnya tidak mau bertahallul dari ihram, dimana beliau masuk menemui ummu Salamah, beliau berkata, "manusia telah binasa, aku menyuruh mereka namun mereka tidak ta'at kepadaku, mereka merasa berat untuk segera bertahallul dari umrah yang telah mereka persiapkan sebelumnya," kemudian ummu Salamah mengusulkan agar beliau bertahallul dan keluar kepada mereka, dan beliau pun melaksanakan usulannya. Begitu melihat Rasulullah bertahallul, mereka langsung segera berebut mengikuti beliau. Rasulullah telah merumuskan musyawarah dalam masyarakat muslim dan dengan perkataan dan perbuatan, para sahabat, tabi'in, para pendahulu umat ini mengikuti petunjuk beliau, sehingga musyawarah sudah menjadi salah satu ciri khas dalam masyarakat muslim dalam setiap masa dan tempat.

Pada tataran praktik dalam masyarakat muslim, seorang penguasa dalam melaksanakan tugas kenegaraan harus berkonsultasi dengan para ulama, orang-orang yang berpengalaman, dan bisa juga ia membentuk majlis syura, yang tugasnya mempelajari, meneliti, dan menyampaikan pendapat dalam hal-hal yang dibolehkan berijtihad oleh syari'at. Ini semua dalam rangka mengikuti apa yang telah dilakukan oleh Rasulullah, dimana ketika orang-orang bijak yang mewakili rakyat di madinah ketika mereka berkumpul di sekitar beliau dan mereka semua adalah sahabat. Rasulullah bermusyawarah dengan mereka tentang hal-hal yang tidak ada wahyu dan nash, memberikan kebebasan kepada mereka untuk berbicara dan berbuat dalam urusan keduniaan; karena mereka lebih

pengalaman dalam hal ini, dan arti (keduniaan) di sini adalah tidak berkaitan dengan hukum syari'at atau masyarakat, akan tetapi berkaitan dengan pengalaman ilmiah, seperti seni berperang, menggarap tanah, memelihara buah- buahan dan seterusnya. Di zaman kita sekarang ini bisa dinamakan, murni urusan keilmuan, dan urusan praktik amaliah, Rasulullah memberikan kebebasan kepada mereka untuk berbuat dalam hal-hal ini dengan mengatakan: "kalian lebih tahu tentang urusan dunia kalian."

Islam mengakui prinsip musyawarah dan mengharuskan penguasa melaksanakannya, ia melarang sikap otoriter dan diktator, menyerahkan kepada manusia untuk menentukan bagaimana cara melaksanakan musyawarah, untuk memberikan keluwesan dan memperhatikan perubahan situasi dan kondisi, oleh karena itu musyawarah bisa dilakukan dengan berbagai macam bentuk dan berbagai cara sesuai dengan masa, bangsa dan tradisi, yang penting pelaksanaan pemerintahan dimulai dari pemilihan presiden. Kemudian, membuat garis-garis besar haluan negara, dengan menyertakan rakyat dan seluruh umat atau yang mewakili mereka, yaitu yang dinamakan *ahlul halli wal aqdi*, dimana kekuasaan pemerintah dibatasi oleh dua hal, yaitu syari'at dan musyawarah, yakni dengan hukum Allah dan pendapat umat. Ini merupakan fleksibilitas dalam mengaplikasikan musyawarah dalam masyarakat muslim, dan inilah bidang bagi para mujtahid, orang- orang yang punya ilmu dan pengalaman dalam membuat undang- undang Islam, yang menghalangi penyimpangan para penguasa dan keberanian para tiran dalam melanggar hak Allah dalam kedaulatannya, dan hak manusia dalam menghambakan diri pada-Nya.

Penjamin utama dalam merealisasikan ini semua adalah kesadaran rakyat terhadap wajibnya melaksanakan hukum Allah, dan hanya menghambakan diri pada-Nya, dengan menjauhkan diri dari pengagungan atau pengkultusan terhadap golongan atau individu dalam bentuk pemimpin atau raja atau pahlawan, karena ini semua bertentangan dengan akidah tauhid, dan merupakan bahaya yang sangat besar apabila masyarakat sampai kepada pengkultusan ini dimana seseorang merasa hina di hadapan pemimpin yang cerdas, atau penguasa satu- satunya, atau raja yang mulia, atau partai yang berkuasa, dan lain sebagainya dari bentuk-bentuk berhala yang menyerupai syi'ar ibadah, dan menjatuhkan

manusia kepada kesyirikan. Baik mereka menyadari atau tidak, ini semua tidak boleh terjadi dalam masyarakat muslim yang disinari oleh petunjuk al-Qur'an dan hadits.

Musyawarah merupakan tradisi Islam tertua dalam menyelesaikan berbagai urusan, termasuk dalam hal menyelesaikan sengketa. Kata *Syura'* berasal dari kata *syawara* yang berarti berunding, urun-rembug atau mengatakan dan mengajukan sesuatu. Menurut Istilah, musyawarah adalah perundingan antara dua orang atau lebih untuk memutuskan masalah secara bersama-sama sesuai dengan yang diperintahkan Allah. Musyawarah sendiri merupakan jalan yang dianjurkan oleh Al- Qur'an untuk menyelesaikan berbagai persoalan manusia/masyarakat termasuk dalam hal menyelesaikan konflik atau sengketa. Dalam hal menyelesaikan sengketa, tidak kedua pihak yang bersengketa melakukan pertemuan, dialog, diskusi dengan tujuan untuk mencari titik temu (*mufakat*) sehingga persoalan yang disengketakan tidak berlanjut dan dapat diselesaikan dengan baik dan media musyawarah menjadi pilihan untuk menyelesaikan yang baik.

b. As-Sulh (Perdamaian)

As Sulh secara terminology atau dalam bahasa arab perdamaian diistilahkan dengan "*As Shulhu*", secara etimologi harfiah atau secara mengandung pengertian "memutus pertengkaran/perselisihan". yang dimaksud dengan *al-Shulh* adalah akad yang bertujuan suatu untuk mengakhiri perselisihan atau persengketaan. Masing-masing pihak yang mengadakan perdamaian dalam syariat Islam diistilahkan dengan "*Mushalih*" sedangkan persoalan yang diperselisihkan oleh para pihak atau obyek perselisihan disebut dengan "*Mushalih anhu*", dan perbuatan yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap pihak yang untuk mengakhiri lain pertikaian dinamakan dengan "*mushalih Alaihi* atau disebut juga *badalush shulh*."

Perdamaian dalam syariat Islam memiliki dasar hukum yang kuat, yakni terdapat di dalam Al- Qur'an dan Sunah Nabi saw. Serta ijtihad para ulama. Di dalam perdamaian tidak terjadi secara begitu saja namun ada rukun dan syarat-syarat yang harus dipenuhi yakni, *Mushalih, Mushalih anhu, Mushalih'alaihi, dan Shigat*.

Secara bahasa "sulh" berarti meredam pertikaian, sedangkan menurut istilah "*sulh*" berarti suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan/pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai. Perdamaian harus menjadi fundamen dalam

menyelesaikan sengketa. Al-Qur'an sendiri menyatakan bahwa perdamaian itu adalah cara yang terbaik dalam menyelesaikan sengketa "*as- shulhukhair*". Dalam kaidah fiqh juga dinyatakan bahwa *as-shulhusayyidal- ahkam*, perdamaian itu adalah hakim yang utama, atau dalam bahasa hukum konvensional dikenal perjanjian istilah *premium remedium*. Dalam perdamaian paling tidak ada tiga rukun yang harus dilakukan oleh orang melakukan perdamaian, yakni *ijab, qabul dan lafazd* dari perjanjian damai tersebut. Jika ketiga hal ini sudah terpenuhi, maka perjanjian itu telah berlangsung sebagaimana yang diharapkan.

Shulhu disyariatkan dalam al-Qur'an, sunnah dan ijma' demi tercapainya kesepakatan sebagai pengganti dari pada perselisihan/perpecahan, dan agar permusuhan antara kedua belah pihak berselisih dapat direlai. Hukumnya adalah jaiz (boleh) atas dasar al-Qur'an dan sunnah Rasulullah saw. Di antara firman Allah adalah sebagai berikut:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَاقْتُلُوا
الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ
يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya: "*Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang maka damaikanlah antara keduanya, jika dari salah satu kedua perangilah golongan yang berbuat aniaya itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil, dan berlaku adillah, sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil*". (QS. Al-Hujurat:9)

Memperbaiki hubungan manusia antara manusia yang sedang bersengketa dengan taktik kebijaksanaan dibolehkan asalkan perdamaian itu bukan mengenai kepada menghalalkan sesuatu yang diharamkan syara' dan mengharamkan sesuatu yang dihalalkan syara'. Dari perjanjian damai itu lahir suatu ikatan hukum, masing-masing pihak yang berkewajiban untuk melaksanakannya. Perlu diketahui bahwa perjanjian damai yang sudah disepakati itu tidak bisa dibatalkan secara sepihak. Jika ada pihak yang tidak menyetujui isi perjanjian itu, maka pembatalan perjanjian itu harus atas persetujuan kedua belah pihak.

Menurut Asyur Abdul Jawad Abdul Hamid, sebagaimana dikutip Abdul Manan, syarat-syarat sahnya suatu perjanjian damai dapat diklasifikasi kepada beberapa hal sebagai berikut: *Pertama*, menyangkut subyek. Subyek atau orang yang melakukan perdamaian hukum. harus orang cakap bertindak menurut hukum. Selain dari itu orang yang melaksanakan perdamaian harus orang yang mempunyai kekuasaan mempunyai wewenang untuk melepaskan haknya atau atau hal-hal yang dimaksudkan dalam perdamaian tersebut. Belum tentu setiap orang yang cakap bertindak mempunyai kekuasaan atau wewenang. Orang yang cakap bertindak menurut hukum, tetapi tidak mempunyai wewenang untuk memiliki seperti *pertama*: wali atas harta benda orang yang berada dibawah perwaliannya, *kedua*: pengampu atas harta benda orang yang berada dibawah pengampuannya, *ketiga*: nazir (pengawas) wakaf atas hak milik wakaf yang ada dibawah pengawasannya. *Kedua*, menyangkut obyek. Obyek dari perdamaian harus memenuhi ketentuan yakni *pertama*: berbentuk harta, baik berwujud, maupun yang tidak berwujud seperti hak milik intelektual, yang dapat dinilai atau dihargai, dapat diserahkan dan bermanfaat, *kedua*: dapat diketahui secara jelas sehingga tidak melahirkan kesamaran dan ketidak jelasan, yang pada akhirnya dapat pula melahirkan pertikaian baru terhadap obyek yang sama. *Ketiga*, persoalan yang boleh didamaikan (*disulh-kan*). Para ahli hukum Islam sepakat bahwa hal-hal yang dapat dan boleh didamaikan hanya dalam bentuk pertikaian harta benda yang dapat di nilai dan sebatas hanya kepada hak-hak manusia yang dapat diganti. Dengan kata lain, persoalan perdamaian itu hanya diperbolehkan dalam bidang muamalah saja, sedangkan hal-hal yang menyangkal hak-hak Allah tidak dapat didamaikan. *Keempat*, pelaksana perdamaian. Pelaksana perjanjian damai bisa dilaksanakan dengan dua cara, yakni di luar sidang Pengadilan atau melalui sidang Pengadilan.

Di luar sidang Pengadilan, penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan baik oleh mereka sendiri (yang melakukan perdamaian) tanpa melibatkan pihak lain, atau meminta bantuan orang lain untuk menjadi penengah (wasit), itulah yang kemudian disebut dengan arbitrase, atau dalam syari'at Islam disebut dengan hakam. Pelaksanaan perjanjian damai melalui sidang Pengadilan dilangsungkan pada saat perkara sedang diproses dalam sidang Pengadilan. Di dalam ketentuan perundang-undangan ditentukan bahwa sebelum perkara diproses, atau dapat juga selama diproses bahkan sudah diputus oleh Pengadilan tetapi

belum mempunyai kekuatan hukum tetap, hakim harus menganjurkan agar para pihak yang bersengketa supaya berdamai. Seandainya hakim berhasil mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, maka dibuatlah putusan perdamaian, kedua belah pihak yang melakukan perdamaian itu dihukum untuk mematuhi perdamaian yang telah mereka sepakati. Perjanjian perdamaian (*sulh*) yang dilaksanakan sendiri oleh kedua belah pihak yang berselisih atau bersengketa, dalam praktik di beberapa negara Islam, terutama dalam hal perbankan Syari'ah disebut dengan "*tafawud*" dan "*taufiq*" (*perundingan dan penyesuaian*). Kedua hal yang terakhir ini biasanya dipakai dalam mengatasi persengketaan antara intern Bank, khususnya Bank dan lembaga-lembaga keuangan pemerintah.

c. **Tahkim (arbitrase)**

Perspektif Islam, "*arbitrase*" dapat dipadankan dengan istilah "*tahkim*". Tahkim sendiri berasal dari kata "*hakkama*". Secara etimologi *tahkim* berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Secara umum, tahkim memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai, orang yang menyelesaikan disebut dengan "*Hakam*". Menurut Abu al Ainain Fatah Muhammad sebagaimana dikutip Abdul Manan, pengertian *tahkim* menurut istilah fiqih adalah sebagai bersandarnya dua (2) orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang bersengketa. Sedangkan menurut Said Agil Husein al Munawar, pengertian "*tahkim*" menurut kelompok ahli hukum Islam mazhab Hanafiyah adalah memisahkan persengketaan atau menetapkan hukum diantara manusia dengan ucapan yang mengikat kedua belah pihak yang bersumber dari pihak yang mempunyai kekuasaan secara umum. Sedangkan pengertian "*tahkim*" menurut ahli hukum dari kelompok Syafi'iyah yaitu memisahkan pertikaian antara pihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah atau menyatakan dan menetapkan hukum syarat terhadap suatu peristiwa yang wajib dilaksanakannya. Lembaga arbitrase telah dikenal sejak zaman pra-islam. Pada saat itu meskipun Peradilan Islam yang belum terdapat sistem terorganisir, setia pada persengketaan mengenai hak milik, hak waris dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui juru damai (wasit) yang ditunjuk oleh mereka yang bersengketa. Lembaga perwasitan ini terus berlanjut dan dikembangkan sebagai alternatif

penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra-Islam. Tradisi arbitrase ini lebih berkembang pada masyarakat Mekkah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis diantara mereka.

Ada juga yang berkembang di Madinah, tetapi lebih banyak dalam kasus-kasus yang berhubungan dengan pertanian, sebab daerah Madinah dikenal dengan daerah agraris. Nabi Muhammad saw sendiri sering menjadi mediator dalam berbagai sengketa yang terjadi baik di Mekkah maupun di Madinah. Ketika daerah sudah berkembang lebih luas, mediator ditunjuk dari kalangan sahabat dan dalam menjalankan tugasnya tetap berpedoman pada al-Qur'an, al-Hadis dan ijtihad menurut kemampuannya. Ruang lingkup arbitrase hanya terkait dengan persoalan yang menyangkut "*huququl Ibad*" (hak-hak perorangan) secara penuh, yaitu aturan-aturan hukum yang mengatur hak-hak perorangan yang berkaitan dengan harta bendanya. Umpamanya kewajiban mengganti rugi atas diri seseorang yang telah merusak harta orang lain, hak seorang pemegang gadai dalam pemeliharaannya, hak-hak yang menyangkut jual beli, sewa menyewa dan hutang piutang. Oleh karena tujuan dari Arbitrase itu hanya menyelesaikan sengketa dengan jalan damai, maka sengketa yang bisa diselesaikan dengan jalan damai itu hanya yang menurut sifatnya menerima untuk didamaikan yaitu sengketa yang menyangkut dengan harta benda dan yang sama sifatnya dengan itu sebagaimana yang telah diuraikan diatas.

Menurut Wahbah Az Zuhaili, para ahli hukum Islam dikalangan mazhab Hambaliah berpendapat bahwa tahkim berlaku dalam masalah harta benda, qisas, hudud, nikah, li'an baik yang menyangkut hak Allah dan hak manusia, sebagaimana yang dikatakan oleh Imam Ahmad al Qadhi Abu Ya'la (salah seorang mazhab ini) bahwa tahkim dapat dilakukan dalam segala hal, kecuali dalam bidang nikah, li'an, qazdaf, dan qisas. Sebaliknya ahli hukum dikalangan mazhab Hanafiyah berpendapat bahwa tahkim itu dibenarkan dalam segala hal kecuali dalam bidang hudud dan qisas, sedangkan dalam bidang ijtihad hanya dibenarkan dalam bidang muamalah, nikah dan talak saja. Ahli hukum Islam dikalangan bahwa tahkim Malikiyah mazhab mengatakan dibenarkan dalam syariat Islam hanya dalam bidang harta benda saja tetapi tidak dibenarkan dalam bidang hudud, qisas dan li'an, karena masalah ini merupakan urusan Peradilan.

Pendapat yang terakhir ini adalah pendapat yang sering dipakai oleh kalangan ahli hukum Islam. Untuk menyelesaikan perkara yang timbul dalam kehidupan masyarakat,

termasuk juga dalam bidang ekonomi syari'ah. Pendapat ini adalah sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Ibnu Farhum sebagaimana dikutip oleh Abdul Manan bahwa wilayah tahkimi tuhnya yang berhubungan dengan harta benda saja, tidak termasuk dalam bidang hudud dan qisas. Di Indonesia sebagaimana tersebut dalam Pasal 66 Huruf (b) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang ADR dijelaskan bahwa sengketa-sengketa yang tidak dapat diselesaikan oleh lembaga arbitrase adalah sengketa-sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Ruang lingkup ekonomi yang mencakup perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual dan sejenisnya termasuk yang bisa dilaksanakan arbitrase dalam menyelesaikan sengketa yang timbul dalam pelaksanaannya. Para ahli hukum Islam dikalangan mazhab Hanafiyah, Malikiyah, dan Hambaliyah sepakat bahwa segala apa yang menjadi keputusan hakam (arbitrase) langsung mengikat kepada pihak-pihak yang bersengketa, tanpa lebih dahulu meminta persetujuan kedua belah pihak. Pendapat ini juga didukung oleh sebagian ahli hukum dikalangan mazhab Syafi'i. Alasan mereka ini didasarkan kepada hadis Rasulullah saw. yang menyatakan bahwa apabila mereka sudah sepakat mengangkat hakam untuk menyelesaikan persengketaan yang diperselisihkannya, kemudian putusan hakam itu tidak mereka patuhi, maka bagi orang yang tidak mematuhi akan mendapat siksa dari Allah swt. Disamping itu, barang siapa yang diperbolehkan oleh syari'at untuk memutus suatu perkara, maka putusannya adalah sah, oleh karena itu putusannya mengikat, sama halnya dengan hakim di Pengadilan yang telah diberi wewenang oleh penguasa untuk mengadili suatu perkara. Secara teknis, *tahkim* dapat dilakukan dalam dua bentuk yakni, *hakam* tunggal dan *hakam* majlis. Arbitrase dengan hakam tunggal adalah para pihak sepakat menunjuk atau meminta seseorang atau badan tertentu untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan yang mereka hadapi. Sementara *hakam* majlis adalah masing-masing pihak menunjuk orang atau badan tertentu untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan yang mereka hadapi.

Dalam perjalanan sejarah Islam, *hakam* tunggal pernah terbentuk dalam rangka menyelesaikan sengketa antara Umar Ibn Khattab dengan pedagang kuda. Sebelum membayar kuda yang hendak dibeli, Umar melakukan percobaan dengan menaiki kuda tersebut untuk melihat kemampuannya dalam melakukan perjalanan. Ketika sedang diuji coba, kaki kuda tersebut patah bermaksud. Umar mengembalikan kuda tersebut kepada

pedagangnya, akan tetapi pedagangnya menolak. Lalu Umar menunjuk tersebut meminta agar pedagang untuk *hakam*. Kemudian mereka bersepakat menjadikan Syurehal-Iraqi sebagai *hakam*. Dalam menyelesaikan kasus tersebut, Syureh mewajibkan Umar untuk membeli kuda tersebut dengan harga semula. Sementara *hakam* majlis dalam sejarah Islam sangat dikenal karena melibatkan dua sahabat besar yakni Ali Ibn Abi Thalib r.a. dan Muawiyah Ibn Abi Sufyan. Dalam menyelesaikan pertikaian kekuasaan diantara mereka, masing-masing pihak bersepakat untuk menunjuk wakil (*hakam*). Pihak Ali menunjuk Abu Musaal-Asy'ari sebagai *hakam*, sementara dari pihak Muawiyah menunjuk Amr Ibn Ash sebagai *hakam*. Dua *hakam* tersebut bermusyawarah untuk mencari solusi terbaik bagi umat Islam.

d. **Hisbah**

Di banyak negara, Islam sangatlah lemah sekali dalam menegakkan hisbah. Sedikit sekali pemerintahannya yang sungguh-sungguh menegakkan hisbah, karena mereka tidak mempraktekkan syari'ah Islam. Menegakkan hisbah sangatlah penting bagi kehidupan ini, karena keberlangsungan kehidupan ini hanya dapat dipertahankan dengan adanya hisbah. Berangkat dari hal tersebut dan seiring upaya mempercepat pelaksanaan syari'at Islam, pemerintah mengangkat petugas khusus yang akan membantu jalannya syariat Islam yang diberi nama Wilayatul Hisbah. Para ulama mempunyai beberapa definisi tentang hisbah, antara lain, yang ditulis oleh Imam Gazali dalam al-Ihya', bahwa *al-hisbah* adalah: "Usaha untuk mencegah kemunkaran (pelanggaran) terhadap hak Allah dengan maksud menghindarkan orang yang dicegah dari melakukan kemunkaran". Ibnu Khaldun mendefinisikan kalta hisbah itu dalam Muqaddimah-nya: "Hisbah adalah termasuk kewajiban agama yang dalam kategori amar ma'ruf dan nahi munkar". "Sesungguhnya *al-hisbah* ialah setiap ma'ruf yang ditinggalkan dan setiap munkar yang dikerjakan". *Amar ma'ruf* dan *nahi munkar* adalah kewajiban dari *Allah Rabbul 'Alamin* dalam al- Qur'an. Di dalamnya *Allah Rabbul 'Alamin* banyak memuji orang yang melakukan *amar ma'ruf* dan *nahi munkar*. Bahkan kewajiban ini telah dinyatakan oleh Rasulullah *shallahu alaihi wassalam* dalam banyak hadistnya. Sesungguhnya Hisbah secara etimologi dan terminologi berkisar pada memerintahkan kebaikan dan mencegah kemungakaran (amar

makruf nahi munkar). Hisbah secara terminologi adalah memerintahkan kebaikan apabila ada yang meninggalkannya, dan melarang kemungkaran apabila ada yang melakukannya.

Tercatat pula bahwa disamping lembaga bait al-mal terdapat institusi lain yang diperkenalkan oleh Rosulullah pada masanya, yaitu al-hisbah. Seperti halnya bait al-mal, al-hisbah pada masa itu secara aplikasi sudah berfungsi, sekalipun istilah itu baru muncul dibelakang hari. Al-hisbah adalah lembaga pemerintahan yang berfungsi sebagai *controler, monitor dan supervisor* perkembangan kehidupan ekonomi. Lembaga ini memainkan peran besar dalam mengawasi dan mengontrol sejumlah besar kegiatan ekonomi, proyek-proyek sosial dan sipil. Al-hisbah merupakan institusi pemerintah yang bertujuan untuk mewujudkan apa yang disebut dengan humanisasi dan liberalisasi sebagaimana yang terlihat dalam ajaran agama islam tentang *amr al- ma'ruf wa nahy an al-munkar*. Ia dimaksudkan sebagai lembaga yang menganjurkan pada kebaikan dan mencegah kemungkaran dalam wialayah yang tak bisa diawasi oleh institusi biasa.

Lembaga ini juga berperan sebagai lembaga pengawas pasar ekonomi yang memonitor perilaku para pelaku ekonomi agar berjalan sesuai dengan koridor dan mekanisme yang menjadi tujuan-tujuan syari'ah, yaitu kemaslahatan umum yang ditujukan untuk memelihara agama, diri, akal, keturunan dan harta. Sebagai lembaga pengawas ekonomi al-hisbah menjamin tidak terjadinya monopoli, pelanggaran aturan moral dalam pasar, hak konsumen, keamanan, dan kesehatan kehidupan ekonomi. Beberapa ayat al-Qur'an tentang kewajiban melakukan amar ma'ruf dan nahi munkar.

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

Artinya:

"Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan ummat yang menyeru kepada kebaikan, memerintah yang ma'ruf dan mencegah yang munkar. Mereka itulah orang-orang yang beruntung." (QS. Ali Imran: 104)

Allah telah menjadikan amar ma'ruf dan nahi munkar sebagai sifat dan karakter agung umat ini. Apabila sifat dan karakter ini ditinggalkan umat, sudah tidak ada artinya lagi bagi kehidupan. Firman-Nya:

كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ....

Artinya:

"Kalian adalah sebaik-baik umat yang dikeluarkan untuk manusia, menyuruh yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar dan beriman kepada Allah...". (QS. Ali Imran: 110)

Hisbah bermakna menghitung (*computing, reckoning, calculating*), berfikir (*thinking*), memberi opini, pandangan atau pertimbangan (*making opinion, argumentation, or consideration*). Orang yang diberi tugas untuk mengelola lembaga *hisbah* dinamakan *Muhtasib*. Al-Shizary dan Taimiyyah *hisbah* adalah lembaga yang diberikan kewenangan untuk menyeru kepada yang baik dan melarang berbuat munkar yang tidak termasuk pada fungsi peradilan (*wilayahal-qadh*) atau wilayah lainnya. Pada konteks ini, *hisbah* merupakan lembaga yang dibentuk baik oleh Negara maupun oleh non-negara (swasta, masyarakat) untuk memberikan pengawasan terhadap kegiatan ekonomi dan bisnis termasuk dalam hal menyelesaikan sengketa bisnis. Model penyelesaian dalam forum ini dalam sejarahnya lebih menekankan pada sengketa-sengketa antara konsumen dan produsen meskipun tidak menutup kemungkinan terhadap perkara lain. Pada konteks berikutnya, lembaga *hisbah* ini kemudian dikembangkan tidak saja menjadi lembaga pengawas ekonomi dan bisnis tetapi juga menjadi lembaga pengawas kebijakan publik, yang mengawasi kerja dan kinerja para pejabat publik, yang kemudian dikenal sebagai *ombudsman*.

e. Qadha (Peradilan/ Litigation)

Menurut arti bahasa, al-Qadha berarti memutuskan atau menetapkan. Menurut istilah berarti "menetapkan hukum syara" pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat". Adapun kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan perkara-perkara tertentu yang berhubungan dengan masalah *al-ahwal asy-syakhsiyah* (masalah keperdataan, termasuk di dalamnya hukum keluarga), dan masalah jinayat (yakni hal-hal yang pidana). Orang yang diberi wewenang

menyelesaikan perkara di Pengadilan disebut dengan *qadhi* (hakim). Masing-masing pihak yang bersengketa menyelesaikan sengketa di peradilan.

Sejumlah pihak berkedudukan sebagai penggugat/pemohon, Sementara pihak atau pihak-pihak lainnya berkedudukan sebagai tergugat/termohon. Para penegak hukum terutama hakim, menerima, memeriksa, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Zaini Ahmad Noeh, sebagaimana dikutip Jaih Mubarak menjelaskan mengenai cara pembentukan peradilan. *Pertama*, peradilan dilakukan atas dasar pelimpahan wewenang (*tawliyah*) dari pemimpin politik (*walyal-amr, dzusyaukah*). Menurutnya umat Islam wajib mentaati keputusan hakim meskipun ia diangkat oleh pemimpin yang kafir. *Kedua*, peradilan dilakukan atas dasar pelimpahan wewenang dari para tetua, tokoh dan sesepuh masyarakat yang dianggap sepadan dengan *ahlal- halliwaal 'aqd*. *Ketiga*, pihak-pihak yang bersengketa bersepakat untuk mengangkat seseorang untuk menjadi hakim.

2. Penyelesaian Sengketa dalam Hukum Nasional Indonesia

Penyelesaian sengketa dalam dunia modern pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan penyelesaian sengketa pada masa lalu, hanya saja lebih dikembangkan secara sistematis, baik dari perangkat substansi hukumnya maupun perangkat pendukung lainnya. Sebagaimana penyelesaian sengketa pada masa lalu, ada dua jalur yang dapat ditempuh yakni jalur peradilan ataupun jalur diluar peradilan. Jalur peradilan adalah jalur penyelesaian sengketa dengan memohonkan di pengadilan, sementara jalur non peradilan adalah jalur penyelesaian sengketa dengan model arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa atau *alternative dispute resolution* (ADR). Penyelesaian sengketa melalui jalur peradilan, menyelesaikan sengketa sesuai kewenangan yang diberikan baik secara absolut/mutlak maupun secara relatif. Sementara penyelesaian sengketa jalur non peradilan baik dengan cara arbitrase maupun ADR akan penulis coba untuk mengurainya sebagai berikut:

a. Arbitrase

Penyelesaian perkara melalui Arbitrase yang diselesaikan tersebut berasal dari sengketa atas sebuah kontrak dalam bentuk sebagai berikut: *Pertama*, Perbedaan Penafsiran (*disputes*) mengenai pelaksanaan perjanjian, berupa: 1) Kontraversi pendapat (*controversy*); 2) Kesalahan pengertian (*misunderstanding*); 3) Ketidaksepakatan (*disagreement*). *Kedua*, Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*), termasuk di dalamnya

adalah: 1) Sah atau tidaknya kontrak; 2) Berlaku atau tidaknya kontrak. Pengakhiran 3) kontrak (*termination of contract*); 4) Klaim mengenai ganti rugi atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum. Sedangkan menurut Nomor 30 Tahun 1999, dimaksud dengan arbitrase adalah, yang cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Dalam literatur lain dijelaskan, bahwa yang dimaksud dengan "arbitrase" adalah "*submission of controversies by agreement of the parties there to persons chosen by themselves for determination*". Dari beberapa definisi diatas, dapat ditarik beberapa karakteristik yuridis dari arbitrase, sebagai berikut: *pertama*, Adanya kontroversi diantara para pihak. *kedua*, Kontroversi tersebut diajukan kepada pihak arbiter; *ketiga*, Arbiter diajukan oleh para pihak atau ditunjuk oleh badan tertentu; *keempat*, Arbiter adalah pihak diluar badan peradilan umum; *kelima*, Dasar pengajuan sengketa ke arbitrase adalah perjanjian; *keenam*, Arbiter melakukan pemeriksaan perkara; Setelah memeriksa perkara, arbiter akan memberikan putusan arbitrase tersebut dan mengikat para pihak.

Pada tataran praktiknya tahapan-tahapan dalam penyelesaian perkara, maka agar dapat menjadi badan penyelesaian yang ampuh, Arbitrase seharusnya menganut beberapa prinsip sebagai berikut: Pertama, *Efisien*. Dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui badan-badan peradilan umum, penyelesaian sengketa lewat arbitrase lebih efisien, yakni efisien dalam hubungannya dengan waktu dan biaya. Kedua, *Accessibilitas*. Arbitrase harus terjangkau dalam arti biaya, waktu dan tempat. Ketiga, *Proteksi Hak Para Pihak*, terutama pihak yang tidak mampu, misalnya untuk mendatangkan saksi ahli atau untuk menyewa pengacara terkenal, harus mendapatkan perlindungan yang wajar. Keempat, *Final and Binding*. Keputusan arbitrase haruslah *final and binding*, kecuali memang para pihak tidak menghendaki demikian atau jika ada alasan-alasan yang berhubungan dengan "*due proses*". Kelima, *Fair and Just*, yakni tepat dan adil untuk pihak bersengketa, sifat sengketa dan sebagainya. Keenam, sesuai dengan *Sence of Justice* dari Masyarakat. Dengan demikian akan lebih terjamin unsur "*deterant*" dari si pelanggar, dan sengketa akan dapat dicegah. Ketujuh, *Credibilitas*. Para arbiter dan badan Arbitrase yang bersangkutan haruslah orang-orang yang diakui kredibilitasnya, sehingga keputusannya akan lebih dihormati. Arbitrase memiliki kelebihan atau keuntungan dibandingkan dengan proses peradilan konvensional: 1) prosedur tidak berbelit dan keputusan-keputusan dapat

dicapai dalam waktu relatif singkat; 2) Biaya lebih murah; 3) Dapat dihindari expose dari keputusan di depan umum; 4) Hukum terhadap prosedur dan pembuktian lebih relaks; 5) Para pihak dapat memilih hukum mana yang akan diberlakukan oleh arbitrase; 6) Para pihak bisa memilih sendiri para arbiter; 7) Dapat memilih para arbiter dari kalangan ahli dalam bidangnya; 8) Keputusan dapat lebih terkait dengan situasi dan kondisi; 9)Keputusannya umumnya *final dan binding* (tanpa harus naik banding atau kasasi); 10) Keputusan arbitrase pada umumnya dapat diberlakukan dan di eksekusi oleh pengadilan dengan sedikit atau tanpa review sama sekali; 11) Proses/prosedur arbitrase lebih mudah dimengerti oleh masyarakat luas; 12) Menutup kemungkinan untuk dilakukan "*Forum Shopping*". Meskipun arbitrase memiliki kelebihan, ia juga mempunyai kelemahan bila dibandingkan dengan pengadilan konvensional kelebihan-kelebihan, kelemahan dan kritikan terhadap arbitrase sering diajukan, antara lain sebagai berikut: a) Hanya baik dan tersedia dengan baik terhadap perusahaan-perusahaan bonafide; b) *Due process* kurang terpenuhi; c) Kurangnya unsur *finality*; d) Kurangnya *power* untuk menggiring para pihak ke *settlement*; e) Kurangnya *power* untuk menghadirkan barang bukti, saksi dan lain-lain; f) Kurangnya *power* untuk hak *law enforcement* dan *eksekusi* keputusan; g) Dapat menyembunyikan *dispute* dari "*Public Scrutiny*"; h) Tidak dapat menghasikan solusi yang bersifat preventif; i) Kemungkinan timbulnya keputusan yang saling bertentangan satu sama lain karena tidak ada sistem "*presedent*" terhadap keputusan sebelumnya, dan juga karena unsur fleksibilitas dari arbiter. Karena itu keputusan arbitrase tidak predektif; j) Kualitas keputusannya sangat bergantung pada kualitas para arbiter itu sendiri, tanpa ada norma yang cukup untuk menjaga standar mutu keputusan arbitrase. Oleh karena itu sering dikatakan "*An arbitration is as good as arbitrators*"; k) Berakibat kurangnya upaya untuk mengubah sistem pengadilan konvensional yang ada dan berakibat semakin tinggi rasa permusuhan kepada pengadilan.

b. APS (ADR)

Eksistensi dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS, dikemukakan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnisnya di luar Pengadilan, baik melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian para ahli. Dapat kita jelaskan dibawah ini:

(1) Konsultasi

Penelusuran terhadap hakikat konsultasi belum didapatkan suatu rumusan ataupun penjelasan yang diberikan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengenai makna maupun arti dari konsultasi. Jika melihat pada Black's Law Dictionary dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (*consultation*) adalah: *Act of consulting or conferring : e.g. patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject*. Dari rumusan yang diberikan dalam Black's Law Dictionary tersebut dapat diketahui, bahwa pada prinsipnya konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu, yang disebut dengan klien dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut.

Di dalam konsultasi, klien adalah bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan ia ambil untuk kepentingannya sendiri, walau demikian tidak menutup kemungkinan klien akan dapat mempergunakan pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersebut. Ini berarti dalam konsultasi, sebagai suatu bentuk pranata alternatif penyelesaian sengketa, peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidak dominan sama sekali, konsultan hanyalah memberikan pendapat (hukum), sebagaimana diminta oleh kliennya, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak, meskipun ada kalanya pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.

Black's Law Dictionary memberi pengertian konsultasi adalah "aktivitas konsultasi atau perundingan seperti klien dengan konsultan hukumnya". Selain itu konsultasi juga dipahami sebagai pertimbangan orang-orang terhadap suatu masalah. Konsultasi (pihak) sebagai pranata ADR dalam prakteknya dapat berbentuk menyewa konsultan untuk dimintai pendapatnya dalam upaya menyelesaikan suatu masalah. Dalam hal ini konsultasi tidak dominan melainkan hanya memberikan pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya.

(2) Negoisasi

Penjelajahan ilmiah salah satunya ditelusuri melalui beberapa prinsip antara lain disebutkan dalam *Business Law, Principles, Cases and Policy* yang disusun oleh Mark E. Roszkowski disebutkan: Negoisasi proses yang dilakukan oleh dua pihak dengan permintaan (kepentingan) saling berbeda dengan yang membuat suatu persetujuan secara kompromis memberikan kelonggaran. Bentuk ADR dan seperti ini memungkinkan para pihak tidak turun langsung dalam bernegoisasi yaitu mewakili kepentingannya kepada masing-masing negosiator yang telah ditunjuknya untuk melakukan secara kompromistis dan saling melepas atau memberikan kelonggaran-kelonggaran demi tercapainya penyelesaian secara damai. Bentuk negoisasi hanya dilakukan di luar pengadilan, tidak seperti perdamaian dan konsiliasi yang dapat dilakukan pada setiap saat, baik sebelum proses persidangan (*ligitasi*) maupun dalam proses pengadilan dan dapat dilakukan di dalam maupun di luar pengadilan. Agar mempunyai kekuatan mengikat, kesepakatan damai melalui negoisasi ini wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 hari terhitung setelah penandatungannya dan dilaksanakan dalam waktu 30 hari terhitung sejak pendaftarannya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 Ayat (7) dan (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Negoisasi secara umum adalah sebuah bentuk interaksi sosial saat pihak-pihak yang terlibat berusaha untuk saling menyelesaikan tujuan yang berbeda dan bertentangan. Menurut kamus Oxford, negoisasi adalah suatu cara untuk mencapai suatu kesepakatan melalui diskusi formal. Pengertian negoisasi seorang advokat dengan seorang klien yaitu suatu proses tawar menawar antara seorang advokat dengan seorang klien dengan sebuah kesepakatan bahwa seorang advokat akan menjadi seorang kuasa hukum atau orang yang mewakili kliennya dalam penanganan hukum yang nantinya hal ini tertuang dalam sebuah klausa-klausa yang akan ditandatangani oleh kedua belah pihak, baik si advokat ataupun seorang klien. Negoisasi merupakan suatu proses saat dua pihak mencapai perjanjian yang dapat memenuhi kepuasan semua pihak yang berkepentingan dengan elemen-elemen kerjasama dan kompetisi. Termasuk di dalamnya, tindakan yang dilakukan ketika

berkomunikasi, kerjasama atau memengaruhi orang lain dengan tujuan tertentu. Contoh kasus mengenai negosiasi, seperti Christopher Columbus meyakinkan Ratu Elizabeth untuk membiayai ekspedisinya saat Inggris dalam perang besar yang memakan banyak biaya.

Advokasi terdapat dua bentuk, yaitu formal dan informal. Bentuk formalnya, negosiasi sedangkan bentuk informalnya disebut lobi. Proses lobi tidak terikat oleh waktu dan tempat, serta dapat dilakukan secara terus-menerus dalam jangka waktu panjang sedangkan negosiasi tidak, negosiasi terikat oleh waktu dan tempat. Negosiasi ini sangat penting sekali bagi seorang advokat untuk meyakinkan seorang klien. Untuk itu Negosiasi dapat juga diartikan sebagai berikut:

1. proses tawar-menawar dengan jalan berunding guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak lain.
2. penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak yang bersengketa.
3. langkah untuk membangun kesepahaman terhadap suatu permasalahan.
4. pembicaraan antara dua pihak atau lebih baik individual maupun kelompok untuk membahas usulan-usulan spesifik guna mencapai kesepakatan yang dapat diterima bersama.

Sedangkan tujuan negosiasi adalah sebagai berikut:

1. Mempelajari tawaran klien/seseorang
2. Menawarkan suatu solusi permasalahan
3. untuk menyelesaikan konflik kepentingan dan permasalahan

Agar seorang negoisator sanggup menjadi seorang negoisasi yang baik, dibutuhkan pula ketrampilan dan wawasan yang luas. Berikut kami sajikan beberapa sikap agar menjadi seorang negoisasi yang baik:

Pantang menyerah, Sering sekali dalam proses negosiasi memakan waktu yang panjang dan melelahkan. Disini sering terjadi pihak yang lelah akhirnya menyerah. Sehingga seorang negosiator haruslah kuat dan pantang menyerah.

Taktik negosiasi sering dilakukan dengan membuat prosesnya sangat melelahkan hingga lawan menyerah.

Komunikatif, Sikap komunikatif sangat perlu dimiliki oleh seorang negosiator karena tugas negosiator sangat terkait dengan komunikasi. Dalam kesehariannya, negosiator didominasi oleh kegiatan perbincangan. Tanpa memiliki kemampuan melakukan komunikasi yang baik, seorang negosiator tidak pernah mendapat keberhasilan dan kesuksesan. Teknik komunikasi yang perlu diperhatikan dalam melakukan negosiasi adalah memulai pembicaraan dengan tepat, menyesuaikan antara pembahasan dengan lawan bicara, jika terjadi perbedaan pendapat tidak langsung ditentang namun dilakukan dengan suatu persetujuan yang diikuti dengan kata tapi, dan bijaksana. Fungsi komunikasi dalam negosiasi adalah:

- a. Komunikasi sebagai penyambung gagasan dan mencegah terjadinya kesalahpahaman.
- b. Komunikasi sebagai pengarah klien/partner sesuai gagasan yang disampaikan diarahkan. Agar dapat diarahkan, komunikasi yang dilakukan haruslah optimal dengan menggunakan kemampuan komunikasi verbal dan visual (nonverbal).
- c. Komunikasi sebagai perangsang agar klien/partner memberikan reaksi yang diharapkan yaitu kesepakatan kedua belah pihak.
- d. Komunikasi sebagai alat untuk memberikan penghargaan pada klien/partner dengan pengaturan waktu yang tepat untuk memberikan kesempatan bicara dan apresiasi-apresiasi yang pantas dan elegan.

Cerdas dan Berwawasan. Kecerdasan dan wawasan akan membantu negosiator untuk mendapatkan solusi atas masalah dan keputusan terbaik yang harus diambil. *Skill* ini sangat terkait dengan teknik *problem solving* yang sudah dibahas pada posting sebelumnya (*problem solving*). Dalam hal negosiasi, bentuk kecerdasan juga dapat berupa sikap cerdas (bukan culas).

Selera Humor. Selera humor berfungsi mempererat ikatan komunikasi dengan klien. Tawaran yang disampaikan dengan selingan humor akan membuat partner/klien tidak merasa dipojokkan. Sifat humor juga akan mengurangi

ketegangan saat negosiasi, menjadikan suasana akrab dan santai, mempermudah mencapai sasaran atau tujuan.

Sikap Positif. Negosiator adalah pekerjaan yang sangat terkait dengan interaksi. Sehingga harus ditanamkan bahwa segala yang terjadi memiliki nilai positif. Bentuk sikap positif dalam negosiasi adalah mendengar dan berbagi kesempatan dalam berbicara. Sikap positif akan mengarahkan hasil negosiasi yang positif pula.

Perhatian. Sikap ini adalah dengan selalu memperhatikan hal-hal yang terjadi pada klien. Seorang negosiator haruslah memiliki sikap empati kepada klien. Empati akan membuat klien menjadi merasa didengar, diperhatikan, dan dirasakan secara mendalam permasalahan yang membelitnya. Saat itu, klien akan secara refleks akan ikut berempati terhadap tujuan yang diinginkan oleh negosiator.

Sabar. Sikap temperamental adalah sikap yang kurang baik. Sehingga jagalah tingkat emosional ketika berhubungan dengan orang lain. Berfikirlah positif jika sesuatu hal yang tidak menyenangkan karena itu terjadi dengan suatu sebab. Anggap saja hal itu sebagai hambatan yang harus dilewati. Sering terjadi bahwa suatu yang negatif merupakan titik peluang atau titik memulai strategi negosiasi yang baru dan lebih bagus karena dilandasi dengan keluhan atau kepribadian atau motivasi klien/partner. Sikap sabar akan mampu membaca peluang disaat terjadi hal yang tidak menyenangkan.

Jujur. Kejujuran adalah hal yang mutlak ada pada seorang negosiator. Hal ini dikarenakan kebenaran memiliki sifat yang hakiki dimana kebenaran akan selalu terbukti. Pembuktian kebenaran fakta disampaikan oleh yang negosiator akan meningkatkan level kepercayaan akan negosiator. Dengan dipercaya, tentu membawa negosiator lebih mudah melakukan negosiasi berikutnya dengan klien yang sama. Sehingga kejujuran akan membawa penerimaan.

Inisiatif dan Kreatifitas. Seorang negosiator dituntut untuk selalu dinamis dalam menghadapi setiap persoalan. Oleh karena itu seorang negosiator harus memiliki sikap inisiatif dan kreatifitas yang tinggi. Sikap ini akan membawa

negosiator untuk mampu secara cepat mengambil keputusan. Sikap ini terkait dengan syarat kecerdasan yang harus ada karena untuk inisiatif dan kreatif haruslah cerdas.

Sensitif atau Peka. Seorang negosiator haruslah peka terhadap situasi dan perubahannya terkait perkembangan proses negosiasi. Terutama ketika memperhatikan bahasa tubuh lawan. Hal ini karena umumnya sering terjadi kebohongan dalam negosiasi, sehingga kepekaan dalam membaca bahasa tubuh menjadi sangat penting untuk menilai kondisi negosiasi yang sebenarnya. Berdasarkan pembahasan negoisasi di atas kiranya kita sudah tahu betapa pentingnya negoisasi dan lobi, karena dengan bernegoisasi semua masalah akan dapat di selesaikan dengan sistem kekeluargaan, seorang advokat dapat memberikan penjelasan hukum terkait masalah-masalah yang sedang dihadapi patnernya.

(3) Mediasi

Istilah mediasi secara etimologi berasal dari bahasa latin "*mediare*" yang berarti berada di tengah. Hal ini menunjukkan bahwa peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. Kata "berada di tengah" juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Dalam mediasi, mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil, sehingga akan menumbuhkan kepercayaan dari para pihak yang bersengketa. Ada beberapa pendapat menurut pakar tentang mediasi diantaranya: Menurut **Laurence Bolle, Pengertian Mediasi** adalah proses pengambilan keputusan di mana pihak dibantu oleh mediator, dalam hal ini upaya mediator untuk meningkatkan proses pengambilan keputusan dan untuk membantu para pihak mencapai hasil yang mereka inginkan bersama.

Menurut **J. Folberg** dan **A. Taylor, Pengertian Mediasi** adalah proses dimana para peserta, bersama-sama dengan bantuan dari orang yang netral, sistematis mengisolasi sengketa dalam rangka untuk mengembangkan pilihan,

mempertimbangkan alternatif dan mencapai penyelesaian sengketa yang akan mengakomodasi kebutuhan mereka.

Garry Goopaster mengemukakan pengertian mediasi, **Mediasi** ialah suatu proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*imparsial*) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.

Pengertian Mediasi menurut **Christopher W. Moore**, Mediasi adalah intervensi dalam negosiasi atau konflik dari pihak ketiga yang dapat diterima yang terbatas atau tidak ada keputusan otoritatif membuat kekuasaan, tetapi membantu pihak-pihak yang terlibat dalam sukarela mencapai penyelesaian yang saling diterima dalam sengketa.

Pengertian Mediasi yang diungkapkan oleh **Laurence Belle** di atas menekankan bahwa **mediasi** adalah proses pengambilan keputusan yang dilakukan para pihak yang dibantu oleh pihak ketiga sebagai mediator. Pernyataan Belle menunjukkan bahwa kewenangan pengambilan keputusan **sepenuhnya** berada di tangan para pihak dan mediator hanyalah membantu para pihak di dalam proses pengambilan keputusan nantinya. Kehadiran mediator merupakan faktor yang sangat penting karena mediator dapat membantu dan mengupayakan proses pengambilan keputusan menjadi lebih baik, sehingga menghasilkan keputusan akhir yang dapat diterima oleh mereka yang bertikai.

Pengertian Mediasi yang diungkapkan oleh **Folberg** dan **Taylor** di atas lebih menekankan konsep mediasi pada upaya yang dilakukan mediator dalam menjalankan kegiatan mediasi. Kedua pakar ini menyatakan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi dilakukan secara bersama-sama oleh pihak yang bersengketa dan dibantu oleh pihak yang netral yaitu mediator. Mediator dapat mengembangkan dan menawarkan pilihan penyelesaian sengketa dan para pihak dapat pula mempertimbangkan tawaran mediator sebagai suatu alternatif menuju kesepakatan dalam penyelesaian sengketa. Alternatif dalam penyelesaian suatu sengketa yang ditawarkan mediator diharapkan mampu mengakomodasikan

kepentingan para pihak yang bersengketa. Mediasi dapat membawa para pihak yang menang atau pihak yang kalah.

Pengertian Mediasi yang diungkapkan **Goospaster** di atas menggambarkan sebagai proses kegiatan mediasi, kedudukan para pihak dan juga peran pihak ketiga, serta tujuan dilakukannya suatu mediasi. Goospaster jelas menekankan, bahwa mediasi adalah proses negosiasi, dimana pihak ketiga melakukan dialog dengan pihak bersengketa dan mencoba mencari kemungkinan penyelesaian sengketa tersebut. Keberadaan pihak ketiga ditujukan untuk membantu pihak bersengketa mencari jalan dalam pemecahan masalah yang dihadapi, sehingga pada akhirnya akan menuju pada perjanjian atau kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak.

Dalam mediasi, penyelesaian perselisihan atau sengketa lebih banyak muncul dari keinginan dan inisiatif dari para pihak, sehingga mediator yang berperan membantu mereka mencapai kesepakatan. Dalam membantu pihak yang bersengketa, maka mediator bersifat imparisial (tidak memihak). Kedudukan mediator seperti ini sangat penting karena akan menumbuhkan suatu kepercayaan yang memudahkan mediator melakukan kegiatan mediasi. Kedudukan mediator yang tidak netral menyebabkan sulitnya penyelesaian sengketa dalam mediasi dan dapat membawa kegagalan.

Pengertian Mediasi yang diungkapkan oleh **Moore** di atas menjelaskan hubungan antara mediasi dengan negosiasi, berupa mediasi sebagai bentuk intervensi terhadap negosiasi yang dilakukan oleh pihak ketiga. Mediator memiliki kewenangan terbatas dalam pengambilan keputusan dan ia hanya membantu para pihak dalam mencapai kesepakatan bagi penyelesaian sengketa. Oleh karena itu, keberadaan mediator harus diterima oleh kedua belah pihak yang bersifat netral dan imparisial.

Dalam Collins English Dictionary and Thesaurus mengemukakan pengertian mediasi, **Mediasi** merupakan kegiatan yang menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan. Kegiatan ini dilakukan

oleh mediator sebagai pihak yang ikut membantu mencari berbagai alternatif penyelesaian sengketa. Posisi mediator dalam mediasi adalah mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan-kesepakatan yang dapat mengakhiri perselisihan dan persengketaan. Mediator tidak memiliki kewenangan untuk memaksa para pihak menerima tawaran penyelesaian sengketa darinya. Para pihaklah yang menentukan kesepakatan apa yang mereka inginkan, posisi mediator hanya membantu mencari alternatif dan mendorong mereka secara bersama-sama ikut menyelesaikan sengketa.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 mengemukakan pengertian mediasi dan pengertian mediator. **Pengertian Mediasi** adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan bantuan oleh mediator. **Pengertian Mediator** adalah pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Pengertian mediasi dalam peraturan Mahkamah Agung tidak jauh beda dengan esensi mediasi yang dikemukakan oleh para pakar di atas. Namun, pengertian mediasi menurut Mahkamah Agung ini menekankan pada satu aspek penting yang mana mediator proaktif mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Mediator harus mampu menemukan alternatif penyelesaian sengketa. Mediator tidak hanya terikat dan terfokus pada apa yang dimiliki oleh para pihak dalam penyelesaian sengketa diantara mereka. Dalam hal ini mediator harus mampu menawarkan solusi atau jalan lain, ketika para pihak tidak lagi memiliki alternatif penyelesaian sengketa mereka. Di sinilah terlihat peran penting mediator sebagai pihak ketiga yang netral dalam membantu penyelesaian sengketa. Oleh karena itu, mediator harusnya memiliki sejumlah *skill* yang dapat memfasilitasi dan membantu para pihak dalam penyelesaian sengketa mereka.

Secara umum, mediasi adalah salah satu alternatif penyelesaian sengketa. Ada 2 jenis mediasi, yaitu di dalam pengadilan dan di luar pengadilan. Mediasi di luar pengadilan ditangani oleh mediator swasta, perorangan, maupun sebuah lembaga independen alternatif penyelesaian sengketa yang dikenal sebagai Pusat

Mediasi Nasional (PMN). Mediasi yang berada di dalam pengadilan diatur oleh Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2008 yang mewajibkan ditempuhnya proses mediasi sebelum pemeriksaan pokok perkara perdata dengan mediator terdiri dari hakim-hakim Pengadilan Negeri tersebut yang tidak menangani perkaranya. Penggunaan mediator hakim dan penyelenggaraan mediasi di salah satu ruang pengadilan tingkat pertama tidak dikenakan biaya. Proses mediasi pada dasarnya tidak terbuka untuk umum, kecuali para pihak menghendaki lain. Adapun kelebihan mediasi sebagai berikut:

- a) Lebih sederhana dari pada penyelesaian melalui proses hukum acara perdata
- b) Efisien
- c) Waktu singkat
- d) Rahasia
- e) Menjaga hubungan baik para pihak
- f) Hasil mediasi merupakan kesepakatan
- g) Berkekuatan hukum tetap
- h) Akses yang luas bagi para pihak yang bersengketa untuk memperoleh rasa keadilan

Bagaimana proses mediasi berlangsung?

- a) Proses Pra Mediasi
 - 1) Para pihak dalam hal ini penggugat mengajukan gugatan dan mendaftarkan perkara. Ketua Pengadilan Negeri menunjuk majelis hakim
 - 2) Pada hari pertama sidang majelis hakim wajib mengupayakan perdamaian kepada para pihak melalui proses mediasi.
 - 3) Para pihak dapat memilih mediator hakim atau non hakim yang telah memiliki sertifikat sebagai mediator dalam waktu 1 (satu) hari.
 - 4) Apabila dalam waktu 1 (satu) hari belum ditentukan maka majelis menetapkan mediator dari para hakim.
- b) Proses Mediasi
 - 1) Setelah penunjukan mediator, para pihak wajib menyerahkan fotokopi dokumen yang memuat duduk perkara, fotokopi surat-surat yang diperlukan

dan hal-hal lain yang terkait dengan sengketa kepada mediator dan para pihak

- 2) Mediator wajib menentukan jadwal pertemuan untuk penyelesaian proses mediasi. Pemanggilan saksi ahli dimungkinkan atas persetujuan para pihak, dimana semua biaya jasa ahli itu ditanggung oleh para pihak berdasarkan kesepakatan
- 3) Mediator wajib mendorong para pihak untuk menelusuri dan menggali kepentingan para pihak dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik utama proses mediasi adalah perundingan yang esensinya sama dengan proses musyawarah atau konsensus. Sesuai dengan hakikat perundingan atau musyawarah atau konsensus, maka tidak boleh ada paksaan untuk menerima atau menolak sesuatu gagasan atau penyelesaian selama proses mediasi berlangsung. Segala sesuatunya harus memperoleh persetujuan dari para pihak.

Latar Belakang Mediasi

Dasar hukum pelaksanaan Mediasi di Pengadilan adalah **Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 2008 (PERMA Nomor 1 Tahun 2008)** tentang **Prosedur Mediasi di Pengadilan** yang merupakan hasil revisi dari **Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 (PERMA Nomor 2 Tahun 2003)**, dimana dalam PERMA Nomor 2 Tahun 2003 masih terdapat banyak kelemahan-kelemahan Normatif yang membuat PERMA tersebut tidak mencapai sasaran maksimal yang diinginkan, dan juga berbagai masukan dari kalangan hakim tentang permasalahan-permasalahan dalam PERMA tersebut. Latar Belakang mengapa Mahkamah Agung RI (MA-RI) mewajibkan para pihak menempuh mediasi sebelum perkara diputus oleh hakim diuraikan dibawah ini. Kebijakan MA-RI memberlakukan mediasi ke dalam proses perkara di Pengadilan didasari atas beberapa alasan sebagai berikut:

Pertama, proses mediasi diharapkan dapat mengatasi masalah penumpukan perkara. Jika para pihak dapat menyelesaikan sendiri sengketa tanpa harus diadili oleh hakim, jumlah perkara yang harus diperiksa oleh hakim

akan berkurang pula. Jika sengketa dapat diselesaikan melalui perdamaian, para pihak tidak akan menempuh upaya hukum kasasi karena perdamaian merupakan hasil dari kehendak bersama para pihak, sehingga mereka tidak akan mengajukan upaya hukum. Sebaliknya, jika perkara diputus oleh hakim, maka putusan merupakan hasil dari pandangan dan penilaian hakim terhadap fakta dan kedudukan hukum para pihak. Pandangan dan penilaian hakim belum tentu sejalan dengan pandangan para pihak, terutama pihak yang kalah, sehingga pihak yang kalah selalu menempuh upaya hukum banding dan kasasi. Pada akhirnya semua perkara bermuara ke Mahkamah Agung yang mengakibatkan terjadinya penumpukan perkara.

Kedua, proses mediasi dipandang sebagai cara penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah dibandingkan dengan proses **litigasi**. Di Indonesia memang belum ada penelitian yang membuktikan asumsi bahwa mediasi merupakan proses yang cepat dan murah dibandingkan proses litigasi. Akan tetapi, jika didasarkan pada logika seperti yang telah diuraikan pada alasan pertama bahwa jika perkara diputus, pihak yang kalah seringkali mengajukan upaya hukum, banding maupun kasasi, sehingga membuat penyelesaian atas perkara yang bersangkutan dapat memakan waktu bertahun-tahun, dari sejak pemeriksaan di Pengadilan tingkat pertama hingga pemeriksaan tingkat kasasi Mahkamah Agung. Sebaliknya, jika perkara dapat diselesaikan dengan perdamaian, maka para pihak dengan sendirinya dapat menerima hasil akhir karena merupakan hasil kerja mereka yang mencerminkan kehendak bersama para pihak. Selain logika seperti yang telah diuraikan sebelumnya, literatur memang sering menyebutkan bahwa penggunaan mediasi atau bentuk-bentuk penyelesaian yang termasuk ke dalam pengertian *alternative dispute resolution* (ADR) merupakan proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah dibandingkan proses **litigasi**.

Ketiga, pemberlakuan mediasi diharapkan dapat memperluas akses bagi para pihak untuk memperoleh rasa keadilan. Rasa keadilan tidak hanya dapat diperoleh melalui proses litigasi, tetapi juga melalui proses musyawarah

mufakat oleh para pihak. Dengan diberlakukannya mediasi ke dalam sistem peradilan formal, masyarakat pencari keadilan pada umumnya dan para pihak yang bersengketa pada khususnya dapat terlebih dahulu mengupayakan penyelesaian sengketa atas mereka melalui pendekatan musyawarah mufakat yang dibantu oleh seorang penengah yang disebut mediator. Meskipun jika pada kenyataannya mereka telah menempuh proses musyawarah mufakat sebelum salah pihak membawa satu sengketa ke Pengadilan, Mahkamah Agung tetap menganggap perlu untuk mewajibkan para pihak menempuh upaya perdamaian yang dibantu oleh mediator, tidak saja karena ketentuan hukum acara yang berlaku, yaitu HIR dan Rbg, mewajibkan hakim untuk terlebih dahulu mendamaikan para pihak sebelum proses memutus dimulai, tetapi juga karena pandangan, bahwa penyelesaian yang lebih baik dan memuaskan adalah proses penyelesaian yang memberikan peluang bagi para pihak untuk bersama-sama mencari dan menemukan hasil akhir.

Keempat, institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa. Jika pada masa-masa lalu fungsi lembaga pengadilan yang lebih menonjol dengan adalah fungsi memutus, diberlakukannya PERMA tentang Mediasi diharapkan fungsi mendamaikan atau memediasi dapat berjalan seiring dan seimbang dengan fungsi memutus. PERMA tentang Mediasi diharapkan dapat mendorong perubahan cara pandang para pelaku dalam proses peradilan perdata, yaitu hakim dan advokat, bahwa lembaga pengadilan tidak hanya memutus, tetapi juga mendamaikan. PERMA tentang Mediasi memberikan panduan untuk dicapainya perdamaian.

Inspirasi Prosedur Mediasi

- a) Dalam rangka menindaklanjuti keputusan MARI merevisi PERMA No. 2 Tahun 2003, telah dibentuk sebuah Kelompok Kerja untuk mengkaji berbagai kelemahan pada PERMA dan mempersiapkan draf PERMA hasil revisi, yang hasilnya adalah PERMA No. 1 Tahun 2008. Kelompok Kerja ini diketuai oleh Dr. Harifin A. Tumpa, S.H., M.H. yang dilanjutkan oleh Atja Sondjaja, S.H.

- b) Dalam melaksanakan tugasnya, Kelompok Kerja telah melakukan kegiatan-kegiatan untuk menyelesaikan proses penyusunan revisi PERMA tersebut. Hasil kerja Kelompok Kerja kemudian diserahkan kepada Kelompok Pengarah (*Steering Committee*), yaitu terdiri atas Wakil Ketua MARI bidang Yustisial, dan seluruh Ketua-Ketua Muda dan MARI konsultan ahli. Kelompok Pengarah menentukan kata akhir atas tiap rumusan pasal-pasal dalam PERMA hasil revisi.

Bambang Sutyoso mendefinisikan mediasi (penengahan) sebagai mekanisme penyelesaian dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang tidak memihak (impartial) yang turut aktif memberikan bimbingan atau arahan guna mencapai penyelesaian, namun ia tidak berfungsi sebagai hakim yang berwenang mengambil keputusan. Inisiatif penyelesaian tetap berada pada tangan para pihak yang bersengketa. Dengan demikian, hasil penyelesaiannya bersifat kompromi. Pengertian Sutyoso ini selaras dengan pengertian yang diberikan oleh Love in him: *"Mediation is a process in which two or more people involved in a dispute come together, to try to work out a solution to their problem with the help of an eutral third person, called the "Mediator"*. Gerry Good Paster memberikan defnisi mediasi sebagai proses negosiasi penyelesaian masalah (sengketa) dimana suatu pihak luar, tidak memihak, netral, tidak bekerja dengan para pihak yang besengketa, membantu mereka (yang bersengketa) mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan.

4) Konsiliasi

Ditinjau dari konteks hukum internasional publik, sengketa dapat didefinisikan sebagai ketidaksepakatan salah satu subyek mengenai sebuah fakta, hukum, atau kebijakan yang kemudian dibantah oleh pihak lain atau adanya ketidaksepakatan mengenai masalah hukum atau fakta-fakta atau konflik mengenai penafsiran atau kepentingan antara 2 bangsa yang berbeda. Untuk mencegah penggunaan kekerasan oleh negara dalam suatu persengketaan dengan negara lain perlu ditempuh suatu penyelesaian secara damai. Usaha ini mutlak diperlukan sebelum perkara itu mengarah pada suatu pelanggaran terhadap perdamaian.

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa memberikan kewajiban kepada negara anggotanya bahkan kepada negara-negara lainnya yang bukan anggota PBB untuk menyelesaikan setiap persengketaan internasional secara damai sedemikian rupa sehingga tidak membahayakan perdamaian keamanan internasional serta keadilan.

Konsiliasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa internasional diluar pengadilan yang berarti bahwa, proses penyelesaian sengketa tersebut dilakukan secara damai apabila para pihak yang bersengketa telah sepakat untuk menemukan solusi yang bersahabat. Selain dengan cara konsiliasi, ada beberapa metode penyelesaian sengketa internasional secara damai lainnya seperti, mediasi, arbitrase, negosiasi, penyelesaian judicial, jasa-jasa baik, penyelidikan dan penyelesaian di bawah naungan organisasi PBB. Penyelesaian sengketa melalui cara konsiliasi menggunakan intervensi pihak ketiga. Pihak ketiga yang melakukan intervensi ini biasanya adalah negara, namun bisa juga sebuah komisi yang dibentuk oleh para pihak. Komisi konsiliasi yang dibentuk oleh para pihak dapat saja terlembaga atau bersifat ad hoc, yang kemudian memberikan persyaratan penyelesaian yang diterima oleh para pihak. Fungsi komisi konsiliasi adalah untuk menyelidiki sengketa dan batas penyelesaian yang mungkin memberikan informasi dan nasehat tentang pokok masalah posisi pihak-pihak dan untuk menyarankan suatu penyelesaian yang bertalian dengan apa yang mereka terima, bukan apa yang mereka tuntutan.

Konsiliasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa internasional diluar pengadilan yang berarti bahwa, proses penyelesaian sengketa tersebut dilakukan secara damai apabila para pihak yang bersengketa telah sepakat untuk menemukan solusi yang bersahabat. Selain dengan cara konsiliasi, ada beberapa metode penyelesaian sengketa internasional secara damai lainnya seperti, mediasi, arbitrase, negosiasi, penyelesaian judicial, jasa-jasa baik, penyelidikan dan penyelesaian di bawah naungan organisasi PBB.

Konsiliasi (*Conciliation*) menurut *the Institute of International Law* melalui *the Regulations the Procedur of International Conciliation* yang diadopsi pada tahun 1961 dalam Pasal 1 disebutkan sebagai suatu metode penyelesaian pertikaian

bersifat internasional dalam suatu komisi yang dibentuk oleh pihak-pihak, baik sifatnya permanen atau sementara berkaitan dengan proses penyelesaian pertikaian. Istilah konsiliasi (*conciliation*) mempunyai arti yang luas dan sempit. Pengertian luas konsiliasi mencakup berbagai ragam metode di mana suatu sengketa diselesaikan secara damai dengan bantuan negara-negara lain atau badan-badan penyelidik dan komite-komite penasehat yang tidak berpihak. Pengertian sempit, konsiliasi berarti penyerahan suatu sengketa kepada sebuah komite untuk membuat laporan beserta usul-usul kepada para pihak bagi penyelesaian sengketa tersebut. Sengketa adalah hal yang lumrah dalam kehidupan bermasyarakat, yang dapat terjadi saat dua orang atau lebih berinteraksi pada suatu peristiwa/ situasi dan mereka memiliki persepsi, kepentingan, dan keinginan yang berbeda terhadap peristiwa/situasi tersebut.

Konsiliasi sebagai suatu cara untuk menyelesaikan sengketa internasional mengenai keadaan apapun dimana suatu Komisi yang dibentuk oleh pihak-pihak, baik yang bersifat tetap atau ad hoc untuk menangani suatu sengketa berada pada pemeriksaan yang tidak memihak atas sengketa tersebut dan berusaha untuk menentukan batas penyelesaian yang dapat diterima oleh pihak-pihak, atau memberi pihak-pihak pandangan untuk menyelesaikannya seperti bantuan yang mereka minta. Konsiliasi merupakan kombinasi antara penyelidikan (*enquiry*) dan mediasi , (*mediation*). Pada prakteknya proses penyelesaian sengketa melalui konsiliasi mempunyai kemiripan dengan mediasi.

Pembedaan yang dapat diketahui dari kedua cara ini adalah konsiliasi memiliki hukum acara yang lebih formal jika dibandingkan dengan mediasi. Karena dalam konsiliasi ada beberapa tahap yang biasanya harus dilalui, yaitu penyerahan sengketa kepada komisi konsiliasi, kemudian komisi akan mendengarkan keterangan lisan para pihak, dan berdasarkan fakta-fakta yang diberikan oleh para pihak secara lisan tersebut, komisi konsiliasi akan menyerahkan laporan kepada para pihak disertai dengan kesimpulan dan usulan penyelesaian sengketa.

Perbedaan diantaranya yaitu konsiliator memiliki peran intervensi yang lebih besar daripada mediator. Dalam konsiliasi pihak ketiga (konsiliator) secara aktif memberikan nasihat atau pendapatnya untuk membantu para pihak menyelesaikan sengketa, sehingga para pihak memiliki kebebasan untuk memutuskan atau menolak syarat-syarat penyelesaian sengketa yang diusulkan. Sedangkan mediator hanya mempunyai kewenangan untuk mendengarkan, membujuk dan memberikan inspirasi bagi para pihak. Mediator tidak boleh memberikan opini atau nasihat atas suatu fakta atau masalah (kecuali diminta oleh para pihak). Jadi konsiliasi merupakan proses dari suatu penyelidikan tentang fakta-fakta dimana para pihak dapat menerima atau menolak usulan rekomendasi resmi yang telah dirumuskan oleh badan independen.

Perjanjian pertama untuk mengatur konsiliasi diadakan antara Swedia dan Chili (1920). Tahun 1975 ditandai dengan dua perkembangan penting. Pertama suatu perjanjian antara Prancis-Swiss mendefinisikan fungsi komisi konsiliasi permanen yaitu " tugas komisi konsiliasi permanen ialah untuk menjelaskan masalah dalam sengketa, dengan mengumpulkan semua keterangan yang berguna melalui penyelidikan atau dengan cara lain, dan berusaha untuk membawa pihak-pihak pada persetujuan. Komisi ini, setelah mempelajari kasus itu, dapat mendekatkan pada pihak-pihak batas penyelesaian yang kelihatannya sesuai dan menetapkan batas waktu kapan mereka harus membuat keputusan. Pada akhir pemeriksaannya komisi konsiliasi akan membuat suatu laporan yang menyatakan bahwa pihak-pihak harus mencapai persetujuan dan jika perlu, batas persetujuan, atau bahwa terbukti tidak mungkin untuk melakukan penyelesaian. Pemeriksaan komisi, kecuali jika pihak-pihak tidak setuju, harus diakhiri dalam waktu enam bulan terhitung sejak hari diserahkannya sengketa itu pada komisi tersebut". Periode antara tahun 1925 dan Perang Dunia Kedua, konsiliasi berkembang luas dan hampir dibuat 200 perjanjian pada tahun 1940. Sebagian 5 besar berdasarkan pada perjanjian antara Prancis-Swiss tahun 1925.

Black's Law Dictionary menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan konsiliasi adalah penciptaan penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu

sengketa dengan suasana persahabatan dan tanpa ada rasa permusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum dimulainya persidangan dengan maksud untuk menghindari proses litigasi. Dari definisi tersebut dapat dipahami bahwa pada dasarnya konsiliasi adalah bentuk ADR yang dapat dilakukan dalam proses non ADR, yaitu litigasi dan arbitrase. Dengan kata lain yang dimaksud dengan ADR berbentuk Konsiliasi merupakan institusi perdamaian yang bisa muncul dalam proses pengadilan dan sekaligus menjadi tugas hakim untuk menawarkannya sebagaimana disebutkan dalam pasal 1851 KUH Perdata. Konsiliasi mempunyai kekuatan hukum mengikat sama dalam konsultasi dan negosiasi, yakni 30 hari terhitung setelah penandatungannya dan dilaksanakan dalam waktu 30 hari terhitung sejak pendaftarannya. (Vide Pasal 6 Ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

5. Penilaian Ahli

Bentuk ADR lainnya yang di introdusir dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1990 adalah pendapat (*penilaian*) ahli. Dalam rumusan pasal 52 Undang-Undang ini dinyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Dilihat dengan marak dan populernya *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Untuk kontek Indonesia, perdamaian telah didukung keberadaannya dalam hukum positif yakni Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dengan adanya pengaturan secara positif mengenai perdamaian, maka segala hal berkaitan dengan perdamaian baik yang masih dalam bentuk upaya, proses teknis pelaksanaan hingga pelaksanaan putusan dengan sendirinya telah sepenuhnya didukung oleh negara. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat dikatakan sebagai wujud yang paling nyata dan lebih spesifik dalam upaya negara mengaplikasikan dan mensosialisasikan institusi perdamaian dalam sengketa bisnis.

Undang-undang ini pula dikemukakan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnisnya di luar

Pengadilan, baik melalui konsultasi, mediasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian para ahli. Menurut Suyud Margono kecenderungan memilih *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) oleh masyarakat dewasa ini didasarkan atas pertimbangan *pertama*: kurang percaya pada sistem pengadilan dan pada saat yang sama sudah dipahaminya keuntungan mempergunakan sistem arbitrase dibanding dengan Pengadilan, sehingga masyarakat pelaku bisnis lebih suka mencari alternatif lain dalam upaya menyelesaikan berbagai sengketa bisnisnya yakni dengan jalan Arbitrase, *kedua*: kepercayaan masyarakat terhadap lembaga arbitrase khususnya BANI mulai menurun yang disebabkan banyaknya klausul-klausul arbitrase yang tidak berdiri sendiri sendiri, melainkan mengikuti dengan klausul kemungkinan pengajuan sengketa ke Pengadilan jika putusan arbitrasenya tidak berhasil diselesaikan. Dengan kata lain, tidak sedikit kasus-kasus sengketa yang diterima oleh Pengadilan merupakan kasus-kasus yang sudah diputus oleh arbitrase BANI. Dengan demikian penyelesaian sengketa dengan cara ADR merupakan alternatif yang menguntungkan. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Perkara mengatur tentang penyelesaian. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan pelaksanaan dari tugas lembaga arbitrase sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 Ayat (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

BAB VI

PENTINGNYA LEMBAGA ARBITRASE SYARI'AH DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN DI PENGADILAN AGAMA KELAS I A TANJUNG KARANG

A. Tinjauan tentang Pengadilan Agama Kelas I A Tanjung Karang

1. Sejarah Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang

Pengadilan Agama Tanjung Karang dibangun oleh pemerintah melalui dana repelita pada tahun 1975/1976. Sebelum berada di jalan Cendana Rawa Laut tersebut, Pengadilan Agama Tanjung Karang yang dahulu bernama Mahkamah Syari'ah pernah berkantor di komplek Hotel Negara jalan Tanjung Karang Imam Bonjol, yang kemudian pindah ke jalan Raden Intan. Semasa dipimpin oleh K.H. Syarkawi, Mahkamah Syari'ah Lampung berkantor di ex. Rumah Residen R. Muhammad di Teluk Betung, yang kemudian pindah kembali ke jalan Veteran I Teluk Betung.

Sebelum bangsa penjajah Portugis, Inggris dan Belanda datang di Indonesia, agama Islam sudah lebih dulu masuk melalui Samudra Pasai, yang menurut sebagian besar ahli sejarah bahwa Islam itu sudah masuk ke Indonesia sejak abad ke 12 yang dibawa oleh para pedagang Gujarat. Pada zaman colonial Belanda, daerah keresidenan Lampung tidak mempunyai Pengadilan Agama, dan hanya ada Pengadilan Negeri atau Landraad, yang mengurus sengketa/perselisihan masyarakat.

Persoalan atau urusan masyarakat dibidang agama Islam seperti masalah perkawinan, perceraian dan warisan ditangani oleh pemuka agama, penghulu kampung, kepala marga atau pasirah. Permusyawaratan ulama atau orang yang mengerti Agama Islam menjadi tumpuan Umat Islam dalam menyelesaikan masalah agama. Sehingga dalam kehidupan beragama, dimasyarakat Islam ada lembaga tak resmi yang berjalan. Penyelesaian persoalan agama ditengah masyarakat Islam yang dinamis melalui pemuka agama atau ulama baik di masjid, di surau ataupun di rumah pemuka adat nampaknya tidak dapat dibendung apalagi dihentikan oleh Pemerintah Kolonial Belanda, karena hal itu merupakan kebutuhan bagi masyarakat Islam.

Menyadari bahwa menjalankan ajaran agama itu adalah hak azasi bagi setiap orang, apalagi bagi pribumi yang dijajah, maka Pemerintah Kolonial Belanda akhirnya mengeluarkan :

- a. Peraturan tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura (Staatsblad Tahun 1882 Nomor 152 dan Staatsblad Tahun 1937 Nomor 116 dan Nomor 610)
- b. Peraturan tentang Kerapatan Qodi dan Kerapatan Qodi Besar untuk sebagian Residen Kalimantan Selatan dan Timur (Staatsblad Tahun 1937 Nomor 638 dan Nomor 639)

Secara Yuridis Formal Mahkamah Syari'ah Keresidenan Lampung dibentuk lewat kawat Gubernur Sumatera tanggal 13 Januari 1947 No.168/1947, yang menginstruksikan kepada Jawatan Agama Provinsi Sumatera di Pematang Siantar dengan kawatnya tanggal 13 Januari 1947 No.1/DJA PS/1947 menginstruksikan Jawatan Agama Keresidenan Lampung di Tanjung Karang untuk menyusun formasi Mahkamah Syari'ah berkedudukan di Teluk Betung dengan susunan: ketua, wakil ketua, dua orang anggota, seorang panitera dan seorang pesuruh kantor. Berdasarkan BP Dewan persetujuan Perwakilan Rakyat Keresidenan Lampung, keluarlah Besluit P.T. Resident Lampung tanggal 13 Januari 1947 Nomor 13 tentang berdirinya Mahkamah Syari'ah Keresidenan Lampung. Besluit tersebut memuat tentang dasar hukum, daerah hukum dan tugas serta wewenangnya. Kewenangan Mahkamah Syari'ah Keresidenan Lampung dalam Pasal 3 dari Besluit 13 Januari 1947 itu meliputi :

- a. Memeriksa perselisihan suami istri yang beragama Islam, tentang nikah, thalak, rujuk, fasakh, kishwah dan perceraian karena melanggar taklik talak
- b. Memutuskan masalah nasab, pembagian harta pusaka (waris) yang dilaksanakan secara Islam
- c. Mendaftarkan kelahiran dan kematian
- d. Mendaftarkan orang-orang yang masuk isla
- e. Mengurus soal-soal peribadatan
- f. Memberi fatwa dalam berbagai soal

Dasar hukum hanya Besluit P.T. Resident Lampung tanggal 13 Januari 1947 yang disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat Keresidenan Lampung, maka timbul sementara pihak beranggapan bahwa kedudukan Badan Peradilan Agama (Mahkamah Syari'ah Keresidenan Lampung) tidak mempunyai dasar hukum yang kuat, tidak sah dan

sebagainya. Konon sejarahnya hal ini pulalah yang menjadi dasar Ketua Pengadilan Negeri Keresidenan Lampung pada Tahun 1951, bernama A. Razak Gelar Sutan Malalo menolak memberikan eksekusi bagi putusan Mahkamah Syari'ah, karena dianggap tidak mempunyai status hukum.

Keadaan tersebut berlarut dan saling adukan ke pusat, sehingga melibatkan Kementerian Agama dan Kementerian Kehakiman serta Kementerian Dalam Negeri. Kementerian Agama C.q Biro Peradilan Agama telah menyurati Mahkamah Syari'ah Keresidenan Lampung dengan Surat tanggal 6 Oktober 1952 dan telah dibalas oleh Mahkamah Syari'ah Keresidenan Lampung dengan Suratnya tertanggal 26 November 1952. Hal yang mengejutkan adalah munculnya Surat dari Kepala Bagian Hukum Sipil Kementerian Kehakiman RI (Prof. Mr. Hazairin) Nomor: Y.A.7/i/10 tanggal 11 April 1953 yang menyebutkan kedudukan dan kompetensi Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah keresidenan Lampung adalah terletak di luar hukum yang berlaku dalam Negara RI. Surat Kehakiman Kementerian itu ditujukan kepada Kementerian Dalam Negeri. Kemudian Kementerian Dalam Negeri Melalui Suratnya tanggal 24 Agustus Tahun 1953 menyampaikan kepada Pengadilan Negeri atau Landraad Keresidenan Lampung di Tanjung Karang. Atas dasar itu Ketua Pengadilan Negeri Keresidenan Lampung dengan suratnya tanggal 1 Oktober 1953 menyatakan kepada Jawatan Agama Keresidenan Lampung bahwa status hukum Mahkamah Syari'ah Keresidenan Lampung di Teluk Betung tidak sah.

Ketua Mahkamah Syari'ah keresidenan Lampung melaporkan peristiwa tersebut kepada Kementerian Agama di Jakarta melalui surat tertanggal 27 Oktober 1953 kemudian Kementerian Agama C.q Biro Peradilan Agama (K. H. Junaidi) dalam Suratnya tanggal 29 Oktober 1953 yang ditujukan kepada Mahkamah Syari'ah Keresidenan Lampung menyatakan bahwa Pengadilan Agama Lampung boleh berjalan terus seperti sediakala sementara waktu sambil menunggu hasil musyawarah antara Kementerian Agama dan Kementerian Kehakiman di Jakarta.

Ketua Mahkamah Syari'ah Lampung dengan Suratnya Nomor : 1147/B/PA, tanggal 7 November 1953 ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri langsung yang isinya menyampaikan isi surat Kementerian Agama C.q Biro Peradilan Agama yang menyangkut

status Pengadilan Agama Lampung. Meski sementara Mahkamah Syari'ah Lampung merasa aman dengan surat dari Kementerian Agama itu, akan tetapi di sana sini masih banyak tanggapan yang kurang baik dan sebenarnya juga di dalam tubuh Mahkamah Syari'ah sendiri belum merasa puas bila belum ada dasar hukum yang Kompeten. Keadaan tersebut terjadi juga di daerah lain sehingga perjuangan-perjuangan melalui lembaga-lembaga resmi pemerintah sendiri dan lembaga keagamaan yang menuntut agar keberadaan Mahkamah Syari'ah itu dibuatkan landasan hukum yang kuat. Lembaga tersebut antara lain :

- a. Surat Wakil Rakyat dalam DPRDS Kabupaten Lampung Selatan tanggal 24 Juni 1954 yang ditujukan kepada Kementerian Kehakiman dan Kementerian Agama;
- b. Organisasi Jamiatul Washliyah di Medan, sebagai hasil keputusan sidangnya tanggal 14 Mei 1954;
- c. Alim Ulama Bukit Tinggi, sebagai hasil sidangnya bersama Nenek Mamak pada tanggal 13 Mei 1954, Sidang ini konon dihadiri pula oleh Hazairin dan Agus Salim.
- d. Organisasi PAMAPA (Panitia Pembela Adanya Pengadilan Agama) sebagai hasil sidang tanggal 26 Mei 1954 di Palembang.

Setelah menunggu lama dan didahului dengan peninjauan/survey dari Komisi E Parlemen RI dan penjelasan Menteri Agama berkenaan dengan status Pengadilan Agama di Sumatera, akhirnya Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 1957 yang menjadi landasan hukum bagi Pengadilan Agama (Mahkamah Syari'ah) di Aceh yang diberlakukan juga untuk Mahkamah Syari'ah di Sumatera. Kemudian diikuti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tanggal 9 Oktober 1957 untuk landasan hukum Pengadilan Agama di luar Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan. Peraturan Pemerintah tersebut direalisasikan oleh Keputusan Menteri Agama Nomor 58 Tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah di Sumatera termasuk Mahkamah Syari'ah Keresidenan Lampung di Teluk Betung.

Wewenang Mahkamah Syari'ah dalam Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tersebut dicantumkan dalam Pasal 4 ayat (1) yaitu Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah memeriksa dan memutuskan perselisihan antara suami-istri yang beragama Islam dan segala perkara yang menurut hukum yang hidup diputuskan menurut hukum Islam

yang berkenaan dengan nikah, talak, rujuk, fasakh, hadhonah, mawaris, wakaf, hibah, shodaqoh, baitulmal dan lain-lain yang berhubungan dengan itu, demikian juga memutuskan perkara perceraian dan mengesahkan bahwa syarat taklik talak sesudah berlaku.

Perkembangan selanjutnya Badan Peradilan Agama/Mahkamah Pengadilan termasuk Agama Syari'ah di Teluk Betung mendapat Landasan Hukum yang mantap dan kokoh dengan di Undangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 kemudian diganti dengan Undang- Undang Nomor 4 Tahun 2004 yang berlaku mulai tanggal 15 Januari 2004. Pasal 10 Ayat (2) menyebutkan bahwa badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Landasan hukum yang lebih kuat dan kokoh lagi bagi Peradilan Agama dan juga bagi peradilan lain adalah sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945 setelah diamandemenkan, dimana pada Bab IX Pasal 24 Ayat (2) menyebutkan : Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya dalam Lingkungan Peradilan Umum, Lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (Pengadilan Agama <http://pa-tanjungkarang.go.id> 2015)

2. Visi dan Misi

Adapun visi Pengadilan Agama ialah terwujudnya Pengadilan Agama Tanjung Karang yang bersih, berwibawa, dan profesional dalam penegakan hukum dan keadilan menuju supremasi hukum. Kondisi yang diharapkan dapat memotivasi seluruh pejabat fungsional maupun struktural serta karyawan-karyawati Pengadilan Agama Tanjung Karang dalam melaksanakan aktivitas peradilan. Visi tersebut mengandung makna bahwa bersih dari pengaruh tekanan luar dalam upaya supremasi hukum bersih dan bebas KKN merupakan topik yang harus selalu dikedepankan pada era reformasi. Terbangunnya suatu proses penyelenggaraan yang bersih dalam pelayanan hukum menjadi prasyarat untuk mewujudkan peradilan yang berwibawa. Berdasarkan visi Pengadilan Agama Tanjung Karang yang telah ditetapkan tersebut maka ditetapkan beberapa misi Peradilan Agama

Tanjung Karang untuk mewujudkan visi tersebut. Misi Pengadilan Agama Tanjung Karang adalah

- a. mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan
- b. meningkatkan sumber daya aparatur peradilan
- c. meningkatkan pengawasan yang terencana dan efektif
- d. meningkatkan kesadaran dan ketaatan hukum masyarakat
- e. meningkatkan kualitas administrasi dan manajemen peradilan
- f. meningkatkan sarana dan prasarana hukum (Pengadilan Agama <http://pa-tanjungkarang.go.id> 2015)

3. Fungsi dan Tujuan

Tugas pokok dan fungsi jabatan / pejabat Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang adalah sebagai berikut:

a. Ketua

Tugas pokok ketua ialah melaksanakan tugas pokok dan fungsi Peradilan Agama serta mengawasi, mengevaluasi dan melaporkan pelaksanaan tugas sesuai dengan kebijaksanaan teknis Dirjen Pembinaan Pengadilan Agama Islam serta peraturan perundang- undangan yang berlaku.

Fungsi Ketua antara lain :

- 1) Memimpin pelaksanaan tugas Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang
- 2) Membuat perencanaan/program kerja menetapkan sasaran dan menjadwalkan rencana kegiatan setiap tahun kegiatan dan melakukan pengawasan atas pelaksanaannya dengan baik serasi dan selaras
- 3) Membagi tugas dan menentukan penanggungjawab secara jelas dalam rangka mewujudkan keserasian dan kerja sama antar sesama pejabat, menggerakkan dan mengarahkan pelaksanaannya dilingkungan Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang
- 4) Menyelenggarakan administrasi peradilan baik administrasi perkara maupun umum dan mengawasi keuangan perkara maupun rutin/pembangunan

- 5) Melaksanakan pertemuan berkala setidaknya-tidaknya sekali dalam sebulan dengan para hakim serta dengan para pejabat lainnya baik struktural maupun fungsional dan sekurang-kurangnya 3 bulan sekali dengan seluruh karyawan
- 6) Memberi petunjuk dan bimbingan yang diperlakukan baik bagi para hakim, pejabat lainnya maupun seluruh karyawan
- 7) Mempersiapkan kader dalam rangka menghadapi alih generasi
- 8) Melakukan koordinasi antar sesama instansi penegak hukum dan kerja sama dengan instansi-intansi lain serta dapat memberikan keterangan-keterangan, pertimbangan, nasihat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah apabila diminta
- 9) Memperhatikan keluhan-keluhan dari masyarakat dan menaggapinya bila dipandang perlu
- 10) Mempelajari berkas perkara dan atau surat-surat lain yang berhubungan dengan perkara yang diajukan dan membagikan kepada majelis hakim untuk diselesaikan
- 11) Menetapkan perkara yang harus diadili berdasarkan nomor urut kecuali untuk perkara tertentu yang karena menyangkut kepentingan umum harus segera diadili, maka perkara itu didahulukan
- 12) Memimpin dan mengawasi kesempurnaan pelaksanaan penetapan atau putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuasaan hukum tetap
- 13) Memantau dan mengawasi pelaksanaan tugas dan tingkah laku hakim, panitera sekretaris dan juru sita
- 14) Melaksanakan pembagian tugas dengan wakil ketua serta bekerja sama dengan baik
- 15) Melaksanakan konsultasi dengan atasan setiap saat diperlukan
- 16) Melaksanakan tugas khusus yang diberikan oleh atasan
- 17) Mengevaluasi prestasi kerja para aparat dilingkungan Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang
- 18) Melaporkan pelaksanaan tugas kepada ketua ke Pengadilan Tinggi Agama Bandar Lampung.

b. Tugas Pokok dan Fungsi Wakil Ketua

Tugas Pokok Wakil Ketua ialah mewakili Ketua Pengadilan Agama dalam hal: Merencanakan dan melaksanakan tugas pokok dan fungsi Peradilan Agama serta mengawasi, mengevaluasi dan melaporkan pelaksanaan tugas sesuai dengan kebijaksanaan

teknis Direktur Jendral Badan Peradilan Agama (BADILAG) berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Fungsi Wakil Ketua Antara lain:

- 1) Melaksanakan ketua tugas-tugas ketua apabila berhalangan
- 2) Membantu ketua dalam menyusun program kerja jangka pendek dan jangka panjang, pelaksanaan dan pengorganisasian
- 3) Melaksanakan tugas kepemimpinan yang didelegasikan ketua kepadanya dalam hal melakukan pengawasan intern untuk mengawasi apakah pelaksanaan tugas telah dikerjakan sesuai dengan rencana kerja dan ketentuan yang berlaku terutama jalannya tugas peradilan yang dilakukan oleh hakim, panitera, panitera pengganti dengan juru sita/juru sita pengganti maupun tugas-tugas administrasi umum yang dilaksanakan oleh wakil sekretaris, kepala sub bagian kepegawaian, kepala sub bagian keuangan dan kepala sub bagian umum yang dilaporkan kepada ketua
- 4) Mengkoordinir pelaksanaan pengawasan peningkatan disiplin kerja
- 5) Memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diberikan ketua untuk diselesaikan secara sederhana, cepat dengan biaya ringan
- 6) Memimpin sidang-sidang dan meneliti perkara yang ditanganinya sebelum perkara di sidangkan serta memasukkannya dalam buku kalender persidangan
- 7) Menetapkan hari sidang, menetapkan sita jaminan dan memerintahkan juru sita pengganti untuk melakukan pemanggilan dan peletakan sita
- 8) Membuat penetapan atau keputusan atas perkara yang ditanganinya dan menelitinya secermat mungkin sebelum penetapan atau putusan tersebut ditanda tangannya
- 9) Memonitoring perkara-perkara yang ditanganinya untuk diproses lebih lanjut sehingga proses penanganannya dapat dilakukan secara sederhana dengan biaya ringan
- 10) Menandatangani berita acara persidangan dengan bertanggung jawab atas kebenarannya
- 11) Membuat jadwal persidangan (court callender)
- 12) Meningkatkan kemampuan dibidang penanganan perkara untuk meningkatkan mutu penetapan atau putusan
- 13) Melaporkan pelaksanaan tugas kepada ketua
- 14) Mengkoordinir pelaksanaan penerimaan pengaduan dan pelaporannya serta melaksanakan pemeriksaan pengaduan atas perintah dari pimpinan pengadilan (ketua)

atau pimpinan mahkamah agung republic Indonesia sesuai dengan KMA 076/SK/VI/2009 tanggal 4 Juni 2009 tentang pedoman pelaksanaan pengaduan lembaga peradilan

c. Tugas Pokok dan Fungsi Hakim

Tugas Pokok Hakim ialah mencatat dan meneliti berkas perkara yang diterima, menentukan hari sidang, menyidangkan perkara, membuat keputusan/penetapan, mengevaluasi dan menyelesaikan perkara yang ditangani serta melaksanakan tugas khusus dan melaporkan pelaksanaan tugas kepada Ketua Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang. Fungsi Hakim antara lain:

- 1) Menerima dan meneliti berkas perkara yang akan disidangkan dan memasukkan dalam buku kalender persidangan
- 2) Memimpin/mengikuti sidang-sidang sebagai ketua majelis/anggota
- 3) Selaku Ketua Majelis menetapkan Hari Sidang
- 4) Menetapkan Sita Jaminan atas perkara yang ditangani
- 5) Mengonsepsi Putusan/Penetapan dan memarafnya
- 6) Meneliti ketikan Putusan/Penetapan dan memarafnya
- 7) Memonitoring perkara-perkara tundaan yang menjadi wewenangnya untuk diproses lebih lanjut dengan dibantu oleh Panitera Pengganti
- 8) Bertanggung jawab atas pembuatan dan kebenaran berita acara persidangan dan menanda tangani bersama Panitera Pengganti sebelum sidang berikutnya
- 9) Menandatangani Putusan/ Penetapan bersama Panitera Pengganti
- 10) Membantu/membuat gugatan lisan bagi pencari keadilan yang tidak bisa baca tulis
- 11) Membuat jadwal persidangan (Court Calender)
- 12) Secara berkala melaporkan perkara yang ditanganinya kepada Ketua Pengadilan Agama
- 13) Memerintahkan kepada Juru Sita atau Juru Sita Pengganti untuk melakukan pemanggilan para pihak
- 14) Melakukan pengawasan terhadap Panitera Pengganti dan Juru Sita atau Juru Sita Pengganti berkaitan dengan perkara yang ditanganinya
- 15) Menganalisa putusan/Penetapan untuk meningkatkan mutu Putusan/Penetapan

- 16) Membantu Ketua Pengadilan Agama dalam upaya untuk meningkatkan pelayanan kepada masyarakat pencari keadilan
- 17) Melaksanakan tugas khusus yang diberikan oleh atasan

d. Tugas Pokok dan Fungsi Wakil Panitera

Tugas Pokok Wakil Panitera ialah mewakili Panitera dalam hal merencanakan dan melaksanakan pemberian pelayanan teknis dibidang administrasi perkara dan peradilan di lingkungan Pengadilan Agama serta mengawasi, mengevaluasi dan melaporkan pelaksanaan tugas sesuai dengan kebijaksanaan teknis Ketua Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Fungsi Wakil Panitera antara lain:

- 1) Membantu panitera menyelenggarakan administrasi perkara dan memimpin pelaksanaan tugas kepaniteraan
- 2) Menetapkan sasaran kegiatan kepaniteraan setiap tahun kegiatan
- 3) Menyelenggarakan buku daftar, mengurus berkas perkara, penetapan atau keputusan, dokumen, akte biaya perkara uang titipan pihak ketiga, surat-surat berharga, barang-barang bukti dan surat-surat lainnya yang disimpan dikepaniteraan
- 4) Menyusun dan menjadwalkan rencana kegiatan
- 5) Membagi tugas pada bawahan dan menetapkan kegiatan penanggungjawab kepaniteraan
- 6) Menggerakan dan mengarahkan pelaksanaan kegiatan dilingkungan kepaniteraan
- 7) Memantau pelaksanaan tugas bawahan
- 8) Mengadakan rapat dinas
- 9) Membuat akte yang berkaitan dengan permohonan banding, kasasi, peninjauan kembali, dan menurut yang Undang-Undang/peraturan diharuskan dibuat panitera
- 10) Menyiapkan konsep rumusan kebijaksanaan pimpinan dibidang kepaniteraan
- 11) Meningkatkan koordinasi dengan para panitera muda
- 12) Menanggapi dan memecahkan masalah yang muncul
- 13) Mengadakan konsultasi dengan atasan setiap saat diperlukan
- 14) Menyusun konsep pembinaan hukum agama dan melaksanakan hisab rukyat
- 15) Mengevaluasi kerja bawahan prestasi dilingkungan kepaniteraan

- 16) Memberi penilaian pekerjaan untuk bawahannya pada setiap akhir tahun
- 17) Melaksanakan tugas khusus yang diberikan oleh atasan
- 18) Melaporkan pelaksanaan tugas kepada panitera atau ketua pengadilan agama
- 19) Membantu hakim dengan menghadiri sidang dan mencatat jalannya pengadilan (Pengadilan Agama <http://pa-tanjungkarang.go.id> 2015).

e. Tugas Pokok dan Fungsi Panitera Muda Hukum

- 1) Tugas Pokok Panitera Muda Hukum ialah merencanakan dan melaksanakan urusan kepaniteraan hukum, mengumpulkan, mengolah dan mengkaji data, menyajikan statistik perkara, menyimpan arsip berkas perkara yang masih berlaku, melakukan administrasi pembinaan hukum agama, melaksanakan hisab rukyat dan tugas lain di lingkungan Pengadilan Agama serta mengawasi, mengevaluasi dan melaporkan pelaksanaan tugas sesuai dengan kebijaksanaan teknis Ketua Pengadilan Agama Tanjung Karang. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 2) Fungsi Panitera Muda Hukum antara lain:
 - a) Membantu wakil dalam panitera penyelenggaraan administrasi kepaniteraan hakim
 - b) Membantu hakim dengan mengikuti dan mencatat jalannya persidangan
 - c) Memimpin satuan kerja Kepaniteraan Hukum
 - d) Menetapkan sasaran kegiatan setiap tahun
 - e) Menyusun dan menjadwalkan rencana kegiatan
 - f) Membagi tugas kepada bawahan dan menentukan penanggung jawab kegiatan
 - g) Menggerakkan dan mengarahkan pelaksanaan tugas bawahan
 - h) Memantau pelaksanaan tugas bawahan
 - i) Menerima, mencatat, mengolah, menyalurkan dan menyelesaikan surat-surat masuk/keluar bagian Kepaniteraan
 - j) Mengumpulkan bahan pembinaan Hukum Agama Islam tentang Peradilan Agama dan Hisab Rukyat
 - k) Mengkoordinir pelaksanaan Hisab dan Rukyat serta pelaksanaan syahadah Rukyatulhلال berdasarkan petunjuk atasan
 - l) Memberikan pelayanan tenaga Rohaniwan Islam sesuai dengan petunjuk atasan

- m) Mengadakan koordinasi dengan satuan kerja lain yang terkait
- n) Menanggapi dan memecahkan masalah yang muncul
- o) Mengevaluasi prestasi kerja bawahannya
- p) Memberi penilaian pekerjaan untuk bawahannya pada setiap akhir tahun
- q) Mengadakan konsultasi dengan atasan setiap saat diperlukan
- r) Melaksanakan tugas khusus yang diberikan oleh atasan
- s) Melaporkan pelaksanaan tugas kepada atasan
- t) Mengumpulkan, mengelola dan mengkaji data, menyajikan statistik perkara, menyusun laporan perkara, menyimpan arsip berkas perkara, daftar notaris, nasehat hukum serta tugas lain yang diberikan berdasarkan peraturan perundang-undangan
- u) Mengkoordinir pelaksanaan penerimaan pengaduan dan pelaporannya serta melaksanakan pemeriksaan pengaduan atas perintah dari pimpinan pengadilan (ketua) atau pimpinan mahkamah agung Republik Indonesia sesuai dengan KMA 076/SK/VI/ 2009 tanggal 4 Juni 2009 tentang pedoman pelaksanaan pengaduan lembaga peradilan
- v) Membuat register pengaduan masyarakat (Pengadilan Agama <http://pa-tanjungkarang.go.id> 2014)

A. Implementasi Lembaga Arbitase Syariah dalam Penyelesaian Perkara Perbankan di Pengadilan Kelas IA Tanjungkarang

Berdasarkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama ditegaskan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara termasuk ekonomi syari'ah. Ekonomi Syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip Syari'ah yang meliputi bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksadana syari'ah, obligasi Syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pergadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan Syari'ah dan bisnis syari'ah. Banyak wacana yang telah beredar bahwa ekonomi Syari'ah merupakan salah satu cara dalam pengentasan kemiskinan dan beberapa persoalan sosial lainnya. Hal tersebut menjadi salah satu dari sekian alasan

bagi semua pihak untuk ikut serta berpartisipasi memperbaiki implementasi sistem ekonomi Syari'ah agar lebih berkembang.

Ekonomi Syari'ah yang berkembang sebagai salah satu sistem perekonomian, pemakai prinsip tersebut juga dihadapkan dengan persaingan ketat dengan pebisnis lain untuk meraih konsumen dan keuntungan sebagaimana prinsip perekonomian lain. Maraknya kegiatan perekonomian tersebut juga memicu perselisihan. Sejak pertama kali berdirinya Pengadilan Agama, telah banyak beragam kasus yang telah terdaftar di Pengadilan Agama, begitu pula perkara ekonomi Syari'ah setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Lembaga peradilan diyakini dapat menunjukkan peran terbaiknya sebagai penekan berbagai pelanggaran hukum dari berbagai elemen di sebuah negara, dan sebagai tempat akhir pencarian keadilan bagi pihak yang berperkara. Adapun jumlah perkara ekonomi Syari'ah yang diterima oleh Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang sebagai berikut:

Tabel 1: Jumlah Perkara Ekonomi Syari'ah

No.	Tahun	Jumlah Perkara Ekonomi Syari'ah (http://infoperkara.badila)
1	2015	0 perkara
2	2014	1 perkara
3	2013	0 perkara
4	2012	0 perkara
5	2011	0 perkara
6	2010	0 perkara

Sumber: Badilag, Data Diolah, 18/11/2016

Perkara ekonomi Syari'ah yang diterima Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang tersebut dengan nomor perkara 0170/Pdt.G/2014/PA.Tnk. Tidak sedikit Pengadilan Agama diseluruh Indonesia yang menangani perkara ekonomi Syari'ah yang terbilang minim karena penyelesaian sengketa ekonomi lebih dulu banyak

diselesaikan oleh Pengadilan Negeri. Mendesain pengadilan yang efektif dan efisien merupakan hal yang tidak mudah. Adapun tata cara pengajuan perkara ke pengadilan Agama sebagai berikut:

1. Pemohon atau Penggugat mengajukan permohonan atau gugatan ke Pengadilan Agama.
2. Pemohon atau Penggugat membayar panjak biaya perkara.
3. Bagi Pemohon atau Penggugat yang tidak mampu (miskin) dapat beracara secara cuma-cuma (prodeo), dengan melampirkan Surat Keterangan Tidak Mampu dari Kelurahan yang diketahui oleh Camat.
4. Setelah perkara didaftarkan, Pemohon atau Penggugat dan pihak Termohon atau Tergugat serta Turut Termohon atau Turut Tergugat menunggu Surat Panggilan untuk menghadiri persidangan;

Tahapan dalam persidangan berupa upaya perdamaian, pembacaan permohonan atau gugatan, jawaban termohon atau tergugat, replik pemohon atau penggugat, duplik termohon atau tergugat, pembuktian (pemohon/penggugat dan termohon/tergugat), kesimpulan (pemohon/penggugat dan termohon/tergugat), musyawarah majelis, pembacaan putusan/penetapan. Setelah perkara diputus, pihak yang tidak puas atas putusan tersebut dapat mengajukan upaya hukum (verset, banding, dan peninjauan kembali) selambat-lambatnya 14 hari sejak perkara diputus atau diberitahukan. Terhadap putusan Pengadilan Agama para pihak yang berperkara dapat mengajukan perlawanan dan/atau upaya hukum, yaitu dengan mengajukan verset, banding, kasasi, dan peninjauan kembali (<http://infoperkara.badilag.net>, diunduh pada 15 September 2015).

Kehadiran system ekonomi Syari'ah di Indonesia semakin pesat. Pertumbuhan di berbagai bidang bisnis banyak diminati. Mengenai ekonomi syari'ah, bank Syari'ah di Indonesia secara resmi memperkenalkan pertama kali tahun 1992 setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Adapun perkara ekonomi Syari'ah yang diterima oleh Pengadilan Agama di seluruh Indonesia, sebagai berikut:

Tabel 2: Perkara Ekonomi Syari'ah Tahun 2010-2015

No.	Tahun	Jumlah perkara ekonomi syari'ah
1	2015	52 perkara
2	2014	103 perkara
3	2013	47 perkara
4	2012	41 perkara
5	2011	1 perkara
6	2010	1 perkara

Berdasarkan data tersebut, penyelesaian jenis perkara ekonomi Syari'ah masih terbilang sedikit. Bertambah luasnya kewenangan Pengadilan Agama, mengakibatkan tuntutan bagi para hakim di Pengadilan Agama untuk ekonomi menguasai tentang ilmu Syari'ah disamping ilmu hukum formil yang dimiliki selama ini.

Sektor perbankan dalam kehidupan bernegara memiliki peran strategis. Penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank dapat pula dilakukan dengan melalui mediasi, sebagaimana disebutkan dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Mediasi dibidang perbankan dilakukan oleh Lembaga Mediasi Perbankan Independen yang dibentuk oleh asosiasi perbankan, yang dalam Pasal 3 Ayat (2) dinyatakan bahwa pembentukan lembaga tersebut selambat-lambatnya dilaksanakan tanggal 31 Desember 2007.

Penentuan kompetensi penyelesaian perbankan Syari'ah dapat dilakukan di Pengadilan Agama maupun di lembaga arbitrase syari'ah. Adapun yang menentukan penyelesaian perkara tersebut ialah klausa/perjanjian yang dilakukan oleh para pihak baik sebelum maupun sesudah adanya perselisihan. Apabila para pihak memilih untuk menyelesaikan perkara melalui arbitrase, maka gugur hak mereka untuk menyelesaikan perkara di Pengadilan Agama.

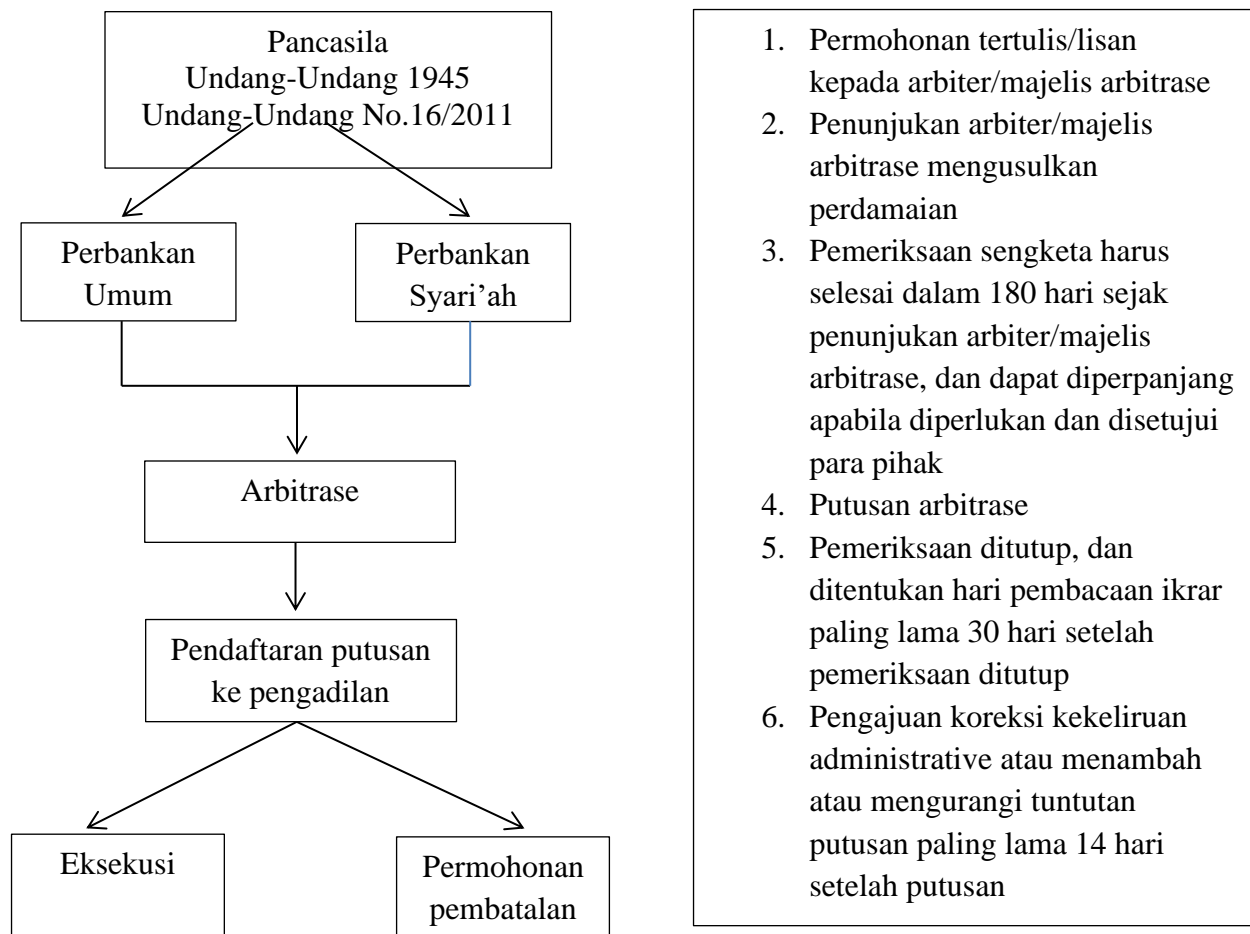
Pada abad 21, banyak perkara perbankan yang diselesaikan melalui jalur arbitrase. Lembaga-lembaga arbitrase baik berbasis Syari'ah maupun tidak mulai banyak berdiri di Indonesia. Hal tersebut juga merupakan salah satu aspek sedikitnya perkara ekonomi

Syari'ah yang masuk di Pengadilan Agama disamping aspek-aspek yang lain. *Problem solving* yang ditawarkan melalui arbitrase sebagai alternatif atau opsi dalam rangka menyelesaikan sengketa yang dapat ditempuh. Lembaga arbitrase Syari'ah memiliki kewenangan dalam menyelesaikan sengketa perbankan Syari'ah hanya sebatas sebagai penyelesaian melalui non litigasi hal ini diperkuat dengan disyahrkannya Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah. Adanya peraturan tersebut menjadikan yang awalnya setiap putusan sengketa oleh arbitrase didaftarkan ke Pengadilan Negeri, dapat diartikan bahwa putusan terhadap sengketa ekonomi Syari'ah dapat didaftarkan pada Pengadilan Agama.

C. Mekanisme Arbitrase Syari'ah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan

1. Tata Cara Penyelesaian Kasus Melalui Lembaga Arbitrase Syari'ah

Arbitrase dipandang sebagai pranata hukum yang penting sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa bisnis di luar pengadilan. Penyelesaian perkara melalui arbitrase relatif lebih mudah dibandingkan dengan menyelesaikan perkara di pengadilan yang bersifat formal. Tingkat formalitas dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase dikategorikan dengan agak formal/semi formal. Pada gugatan para pihak disertakan pula ketentuan-ketentuan/aturan-aturan selama sidang berlangsung. Namun, tahapan penyelesaian sengketa sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undnag Arbitrase. Arbitrase bersifat tertutup baik dalam publikasi maupun hasil akhir. Adanya Undang-Undang Arbitrase menunjukkan bahwa peranan arbitrase dalam bidang perdagangan maupun usaha baik dalam tingkat nasional hingga tingkat internasional. Kebebasan otonomi yang sangat luas dan kerahasiaan yang terjaga sangat diminati oleh para penngusaha, inverstor dalam menyelesaikan sengketa. Banyaknya kelebihan yang dimiliki oleh arbitrase merupakan alasan bagi pengguna arbitrase dalam memilih menyelesaikan sengketa yang sedang dihadapi. Berikut alur dalam penyelesaian perkara melalui arbitrase:



2. Proses Arbitrase Syari'ah

Kegiatan bisnis semakin beragam seiring dengan pertumbuhan ekonomi. Setiap transaksi bisnis dalam bentuk apapun memiliki potensi yang sama dalam mengalami perselisihan. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase memiliki beberapa tahapan dan syarat-syarat tertentu. Adapun mekanisme tersebut sebagai berikut:

- a. Mengajukan permohonan kepada arbiter/majelis arbitrase untuk menyelesaikan sengketa para pihak dengan memberitahukan melalui surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, e-mail, dan sebagainya. Penyelesaian sengketa tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditanda tangani oleh para pihak, baik berupa perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak sebelum timbul segketa, atau setelah timbulnya suatu sengketa.
- b. Penunjukan arbiter oleh para pihak. Apabila para pihak berhasil menentukan arbiter tunggal, maka atas permohonan salah satu pihak, ketua pengadilan dapat mengangkat

arbiter tunggal berdasarkan daftar nama yang disampaikan oleh para pihak (keputusan pengadilan tidak dapat diajukan upaya pembatalan). Penunjukan dua orang arbiter oleh para pihak memberi wewenang kepada dua arbiter tersebut untuk memilih dan menunjuk arbiter ketiga yang diangkat sebagai ketua majelis arbitrase

- c. pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa. Jika tercapai, maka arbiter atau majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat. Namun, jika perdamaian tidak tercapai, pemeriksaan terhadap pokok sengketa dilanjutkan
- d. pemeriksaan sengketa harus diselesaikan dalam 180 hari sejak arbiter/majelis arbitrase terbentuk. Kegiatan pemeriksaan dan siding arbitrase dibuat berita acara pemeriksaan oleh sekretaris
- e. arbiter/majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Putusan diucapkan waktu paling lambat 30 hari setelah dalam pemeriksaan ditutup, dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera pengadilan.

3. Arbitrase Menurut Hukum Islam

Manusia dalam menjalani kehidupannya menginginkan keseluruhan aspeknya berjalan dengan damai, tidak ada gangguan, tidak dimusuhi, menginginkan kenyamanan dan tenteram dalam segala aspek kehidupan. Konsep hukum Islam tentang arbitrase bukan merupakan konsep yang sudah jadi dalam bentuk aturan hukum, tetapi masih bersifat ideologi yang dapat dikembangkan menjadi dasar keabsahan arbitrase. Hal tersebut dikarenakan arbitrase tidak pernah dibicarakan dalam *fiqh-fiqh* Islam, selain konsep *hakam* dalam masalah hukum keluarga. Namun, arbitrase dalam hukum Islam dapat disebut dengan *tahkim*. *Tahkim* merupakan jalur penyelesaian sengketa antara dua orang atau lebih dengan menggunakan seorang penengah sebagai pemutus perkara mereka tersebut.

Praktik *tahkim* sudah pernah dilakukan oleh para sahabat Rasul seperti cerita mengenai kejadian yang dialami oleh Umar bin Khattab, yang sedang mengadakan tawar-menawar terhadap seekor kuda. Kemudian Umar mengendarai kuda tersebut untuk menguji kondisi kuda tersebut. Pada saat uji coba itulah, kuda tersebut mengalami patah kaki, sehingga Umar bermaksud untuk mengembalikan kuda itu kepada pemiliknya. Pemilik kuda keberatan dan menolak menerima kembali kudanya yang telah mengalami patah kaki tersebut. Lantas Umar

berkata : "Tunjuklah seorang yang engkau percayai untuk menjadi *hakam* (arbiter) antara kita berdua". Pemilik kuda itu berkata: "Aku rela Syuraih untuk menjadi *hakam*". Maka mereka berdua menyerahkan sengketa itu kepada Syuraih, yang kemudian memutuskan bahwa Umar harus membayar harga kuda itu. Dalam putusannya, Syuraih berkata kepada Umar: "*Ambillah apa yang telah kamu beli dan bayarlah harganya, atau kembalikan kepada pemiliknya kuda itu seperti sedia kala tanpa ada cacat*".

Penyelesaian masalah-masalah melalui arbitrase merupakan hal yang tidak bertentangan dengan hukum Islam, karena hukum Islam telah mengakui keabsahan arbitrase sebagai penyelesaian sengketa. *Hakam* dalam masalah hukum keluarga didasarkan pada firman Allah pada surat an-Nisa' ayat 35

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Artinya: *Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.* (Q.S. An-Nisa' : 35)

Mengenai *tahkim* (arbitrase), hukum Islam tidak dibahas secara khusus, meskipun *tahkim* merupakan bagian dari peradilan (*qadhi*). Masalah *tahkim* tersebut dibahas secara umum dalam masalah *syiqaq*. Ayat dalam surah an-Nisa' tersebut menyatakan eksistensi *tahkim* dalam bid'ah perkawinan. Konsep hukum Islam tentang arbitrase bukanlah konsep yang sudah jadi dalam bentuk aturan hukum, tetapi masih bersifat ideologi yang dapat dikembangkan menjadi dasar keabsahan arbitrase.

Lembaga arbitrase baik yang bersifat nasional maupun internasional dari segi hukum Islam diakui keabsahannya. Namun, suatu lembaga arbitrase di dalamnya tidak boleh ada hal-hal yang bertentangan dengan agama. Jika suatu perkara sudah terkait dengan lembaga arbitrase untuk menyelesaikannya, maka menurut hukum Islam dan hukum positif lembaga

peradilan resmi tidak berwenang lagi untuk mengadilinya, kecuali atas kesepakatan kedua belah pihak. Terdapat beberapa badan arbitrase yang mengandung unsur Islam, seperti Badan Muamalat Indonesia (BAMUI), Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), dan lain sebagainya.

4. Arbitrase Menurut Hukum Positif

Kontrak bisnis yang dilakukan, biasanya menyertakan bentuk penyelesaian sengketa jika terjadi suatu masalah yang terjadi dikemudian hari. Usaha penyelesaian sengketa dapat diselesaikan melalui litigasi maupun non litigasi seperti arbitrase (*choice of forum/choice of jurisdiction*). Pada klausul yang dibuat oleh para pihak ditentukan pula hukum mana yang disepakati untuk dipergunakan apabila dikemudian hari terjadi sengketa di antara mereka (*choice of law*).

Ekonomi Syari'ah dibahas dalam dua disiplin ilmu, yaitu ilmu ekonomi Islam dan ilmu hukum ekonomi Islam. Ekonomi Syari'ah yang menjadi kewenangan Lembaga Peradilan Agama yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama berhubungan dengan ilmu hukum ekonomi yang harus diketahui oleh para hakim di lingkungan lembaga Peradilan Agama. Adapun dasar hukum adanya arbitrase sebagai berikut:

- a. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman
- b. Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata
- c. Pasal 377 HIR atau Pasal 705 RBg
- d. Pasal 615-Pasal 651 Rv
- e. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Sebelum Undang-Undang No.30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Undang-Undang Arbitrase) diundangkan, penyelesaian perkara perdagangan bersifat mendua. Meskipun sudah terdapat perjanjian tertulis diantara para pihak untuk memilih arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa bisnis dan perdagangan (*choice of forum*). Apabila masih terdapat putusan pengadilan yang menyatakan berwenang mengadili perkara tersebut dengan alasan, jika gugatan didasarkan pada perbuatan melawan hukum, maka pengadilan menyatakan berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut.

5. Arbitrase Menurut Perspektif Hukum Adat

Penyelesaian sengketa melalui perdamaian berakar dalam budaya masyarakat. Adat mengutamakan adanya musyawarah dan mufakat baik dalam hubungan keluarga, kekerabatan, dan ketentanggaan. Penyelesaian sengketa diutamakan jalan penyelesaian secara rukun dan damai dengan jalan musyawarah dan mufakat dengan berakhir saling memaafkan. Jalan penyelesaian sengketa tersebut membutuhkan adanya i'tikad baik dari para pihak dan adanya semangat yang adil dan bijaksana dari orang yang dipercayakan sebagai penengah atau semangat majelis permusyawaratan adat. Lingkungan masyarakat adat (tradisional) dikenal runggun adat, kerapatan adat, peradilan adat atau peradilan desa. Lembaga musyawarah, mufakat dan tenggang rasa merupakan falsafah negara yang digali dari hukum adat, dipraktekkan dalam kehidupan sehari-hari. Ikatan kekeluargaan yang berdasarkan paguyuban memudar dan berkembang kearah masyarakat yang peternbayan (*zakelijke gemeenschap*) dimana perhitungan untung rugi lebih menonjol, maka lembaga peradilan dijadikan wadah untuk menyelesaikan sengketa, karena perangkat hukum yang tersedia telah memperoleh bentuk yang lengkap dan sempurna.

Pada lingkungan masyarakat pedagang yang membutuhkan gerak cepat dan terlibat dalam hubungan-hubungan global, maka perhitungan untung rugi dalam hitungan detik, serta perhitungan biaya yang menjadi unsur penting. Apabila timbul sengketa, dibutuhkan penyelesaian yang tepat serta dapat dilaksanakan (eksekusi). Era globalisasi membutuhkan peningkatan kesejahteraan melalui perbaikan perangkat hukum dalam bidang ekonomi keuangan beserta penyelesaian sengketa yang timbul.

Pada masyarakat adat yang dikenal dengan badan pemutus adat yang sistem kerjanya menggunakan prinsip-prinsip musyawarah. Misalnya *Tuha Puet* dalam masyarakat Aceh atau *Kerapatan Adat Negeri* di Minangkabau, dan sebagainya.

Arbitrase baik menurut hukum Islam, hukum positif, maupun hukum adat, ketiganya didasari oleh hal yang sama, yakni perdamaian. Penyelesaian sengketa tersebut dilakukan untuk menyelesaikan perkara dengan menunjuk seseorang sebagai penengah yang bersifat netral. Pada perspektif Islam meski tidak terdapat ayat al- Qur'an yang secara tegas menyatakan kebolehan penyelesaian perkara muamalat dengan memakai arbitrase, namun, dalam

prakteknya pada masa Rasulullah, arbitrase telah dilakukan. Menurut hukum Islam, arbitrase diperbolehkan.

Adapun arbitrase menurut hukum positif dan hukum adat juga diperbolehkan. Pada hukum positif, dasar hukum arbitrase telah banyak direvisi dari HIR, RBg, Rv, hingga dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Meski dalam berjalannya undang-undang tersebut mengalami revisi dengan dikeluarkannya Keputusan Mahkamah Agung Nomor KMA 076/SK/VI/2009 yang menyatakan bahwa penjelasan Pasal 70 tidak memiliki kekuatan hukum.

Arbitrase menurut hukum adat telah dilakukan oleh masyarakat sejak dulu. Musyawarah dan mufakat merupakan hal yang dilakukan dalam penyelesaian sengketa. Penggunaan penengah dalam prosesnya juga dilakukan oleh masyarakat adat. Pemilihan seorang penengah baik yang ahli dibidang yang sedang disengketakan, maupun netral juga telah diterapkan oleh masyarakat adat.

- a. Bagaimana perspektif Lembaga Arbitrase syariah terhadap implementasi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum dalam penyelesaian perbankan di PA Kelas I A Tanjungkarang?

D. Perspektif Lembaga Arbitrase Syari'ah Terhadap Implementasi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

1. Arbitrase Syari'ah setelah Keluarnya Penetapan MK tentang Arbitrase

Keputusan Mahkamah Konstitusi mengenai arbitrase terhadap penjelasan Pasal 70 Undang-Undang atau Arbitrase yang mengandung norma baru perubahan terselubung yang bertentangan dengan substansi pokok dari pasal tersebut. Pasal 70 menyatakan bahwa terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu

- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan, atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Penjelasan Pasal 70 menyatakan bahwa permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan yang disebut dalam Pasal ini harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan. Penjelasan tersebut tidak operasional dan menghalangi hak bagi pencari keadilan. Selain itu, penjelasan pasal tersebut menciptakan kerancuan, pertentangan, dan ketidak pastian hukum karena adanya perbedaan norma antara substansi pokok dengan yang terkandung dalam penjelasannya.

Kata diduga dalam Pasal 70 secara harfiah berarti sangkaan atau perkiraan. Namun, yang dimaksud dalam penjelasan pasal, kata diduga diartikan dalam redaksi harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Hal tersebut menimbulkan sebuah norma baru yang berbeda, dan bahkan bertentangan atau semacam perubahan norma yang terselubung dari substansi pasal.

Berkaitan tentang 3 persyaratan pembatalan permohonan dalam Pasal 70 tersebut, pada Pasal 643 RR menyebutkan lebih banyak unsur-unsur persyaratan pembatalan putusan arbitrase, yang mencakup sebagai berikut:

- a. bila putusan arbitrase diambil di luar batas ingkup perjanjian arbitrase yang bersangkutan
- b. bila putusan didasarkan atas perjanjian arbitrase yang tidak berharga atau telah gugur
- c. bila putusan dijatuhkan oleh arbitrase yang tidak berwenang menjatuhkan keputusan di luar kehadiran yang lain
- d. bila diputuskan tentang sesuatu yang tidak dituntut atau telah diberikan melebihi dari yang dituntut
- e. bila putusan mengandung hal-hal yang bertentangan satu dengan yang lain
- f. bila para arbiter lalai memutus satu atau beberapa hal yang seharusnya diputuskan sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian arbitrase

- g. bila melanggar bentuk acara yang telah ditetapkan dengan ancaman pembatalan, tetapi hanya apabila diperjanjikan dengan tegas bahwa para arbiter wajib memenuhi ketentuan acara biasa
- h. bila diputus berdasarkan dokumen-dokumen yang setelah ada putusan diakui sebagai palsu atau dinyatakan palsu
- i. bila setelah adanya putusan ditemukan dokumen-dokumen yang menentukan yang disembunyikan oleh salah satu pihak
- j. bila putusan berdasarkan adanya penipuan atau tujuan, muslihat yang kemudian diketahui dalam acara pemeriksaan.

Pasal 71 menyatakan bahwa permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada Panitera Pengadilan Negeri. Jika dikaitkan antara Pasal 70 dan Pasal 71 yang menentukan waktu limit 30 hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase ke panitera pengadilan, maka hampir dapat dipastikan bahwa tidak akan pernah ada perkara permohonan pembatalan putusan arbitrase dapat dipenuhi.

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor 15/PUU-XII/2014 tanggal 23 Oktober 2014 telah membatalkan penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya antara lain menyatakan pasal tersebut sudah cukup jelas (*expresis verbis*) sehingga tidak perlu ditafsirkan. Penimbul multitafsir adalah penjelasan pasal tersebut. Multi tafsirnya adalah

- a. bahwa penjelasan tersebut dapat ditafsirkan apakah alasan pengajuan permohonan harus dibuktikan oleh pengadilan terlebih dahulu sebagai syarat pengajuan permohonan pembatalan, atau
- b. bahwa alasan pembatalan tersebut dibuktikan dalam sidang pengadilan mengenai permohonan pembatalan.

Menurut Mahkamah Konstitusi RI Penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 telah mengakibatkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan sehingga

bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Maka itu, Mahkamah Konstitusi menyatakan penjelasan Pasal 70 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Hak para pihak untuk mengajukan permohonan pembatalan putusan arbitrase nasional sebagaimana diatur dalam Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut di atas dapat dikesampingkan berdasarkan kesepakatan bersama para pihak, sebagaimana dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Artinya, setiap orang bebas untuk membuat perjanjian, sepanjang perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan atau melanggar norma-norma yang berlaku. Pada masalah pembatalan putusan arbitrase, apabila hak tersebut sudah disepakati untuk dikesampingkan, para pihak sudah tidak memiliki hak lagi (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pembatalan.

Pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dilakukan uji materi yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusannya Nomor 93/PUUX/2012. Uji materi dilakukan pada Pasal 55 Ayat (2) dan Ayat (3) Undang-Undang Perbankan Syariah yang menyatakan bahwa dalam penyelesaian hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad, dan penyelesaian sengketa sebagaimana maksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Kedua ayat tersebut tidak memiliki kepastian hukum sebagaimana dalam UUD 1945 Pasal 28D Ayat (1).

Pasal 55 Ayat (1) telah secara tegas menyatakan bahwa jika terjadi perselisihan maka harus dilaksanakan di pengadilan dalam ruang lingkup Pengadilan Agama. Namun, ayat lain mempersilahkan untuk memilih menggunakan fasilitas negara (lembaga negara). Hal tersebut menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak, terlebih lagi ayat lain mengisyaratkan harus memenuhi prinsip-prinsip syariah. Adanya kontradiktif tersebut antara yang satu dengan yang lain menimbulkan penafsiran sendiri-sendiri, sehingga makna kepastian hukum menjadi tidak ada.

2. Prospektif Arbitrase Syariah sebagai Upaya Hukum Terkait Sengketa Perbankan Khususnya pada Lembaga Keuangan (Perbankan Syariah/Muamalat)

Penjelasan Atas Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 jo. Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang menyatakan bahwa perbankan mempunyai peran strategis, terutama disebabkan dari fungsi utama bank sebagai suatu wahana yang dapat menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat secara efektif dan efisien, yang dengan berasaskan demokrasi ekonomi mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan taraf hidup rakyat banyak. Prinsip Syari'ah yang berlandaskan pada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*) yang diterapkan dalam pengaturan perbankan disebut perbankan syari'ah. Realisasi ekonomi dalam upaya menerapkan tujuan pembangunan nasional sebagai bentuk penggalan potensi dan wujud kontribusi masyarakat dalam perekonomian nasional tersebut adalah pengembangan sistem ekonomi berdasarkan nilai Islam (syari'ah) dengan mengangkat prinsip-prinsipnya ke dalam sistem hukum nasional.

Arbitrase Syari'ah merupakan peluang yang sangat luas dalam menyelesaikan suatu sengketa. Para pihak dapat menentukan aturan-aturan dalam berjalannya proses arbitrase, dibanding di pengadilan yang telah memiliki aturan formil tertentu dalam penanganan perkara. Indonesia sendiri telah memiliki lembaga arbitrase yang sering digunakan oleh para pengusaha yang diantaranya berbasis syari'ah.

Proses penyelesaian arbitrase yang tertutup/rahasia, dan biaya yang relatif lebih murah sangat dibutuhkan dalam bidang bisnis/muammalah. Sengketa yang dimiliki oleh suatu perusahaan yang tertutup dari konsumsi publik dapat membantu menjaga nama baik dan menghasilkan untung yang lebih memuaskan. Pengeksposan suatu perkara mengakibatkan banyak hal, seperti jatuhnya saham, kurangnya mendapat kepercayaan publik, kehilangan pasar, dan masih banyak lagi. Maka, arbitrase yang merupakan jalan terbaik yang dapat ditempuh.

Tantangan global yang dialami setiap negara mengharuskan untuk dapat memenuhi kebutuhan penduduknya. Pada perkembangannya, terutama pada negara-negara industri, para pelaku bisnis makin marak yang memilih menyelesaikan sengketa bisnis melalui mediasi dan/atau arbitrase perdagangan yang putusannya (*award*) bersifat final dan mengikat, rahasia

(sidang dilakukan secara tertutup dan tidak ada liputan pers), dan *win-win solution* yang merupakan lawan dari *win lose solution*.

Pada masa sekarang, pertemuan dan interaksi berbagai sistem hukum tidak dapat dicegah. Setiap perjanjian bisnis dan perdagangan internasional akan melibatkan pemilihan hukum yang berlaku dari suatu perjanjian dan forum penyelesaian sengketa bisnis dan perdagangan. Pelaku bisnis sebagai pihak yang bersengketa dibebaskan untuk memilih hukum yang berlaku (*choice of law*) dan pilihan tempat pelaksanaan persidangan arbitrase (*seat of arbitration*) sesuai dengan kesepakatan tertulis para pihak. Sebagai contoh, untuk penyelesaian arbitrase melalui *Singapore International Arbitration Centre* (SIAC), *International Chamber of Commerce* (ICC) atau *The United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), pilihan tempat pelaksanaan persidangan arbitrase (*seat of arbitration*) diserahkan kepada para pihak. Para pihak dapat memilih tempat atau negara mana saja yang dianggap paling tepat atau mudah untuk dijangkau. Pada masa depan, mungkin akan ada masanya di mana lembaga peradilan tidak lagi menjadi pilihan utama.

Jangkauan arbitrase yang telah banyak dikenal di dunia internasional dapat memicu arbitrase nasional untuk lebih berkembang seperti halnya arbitrase-arbitrase internasional. Sebagaimana di negara-negara maju, masyarakat lebih banyak menyelesaikan perkara melalui arbitrase, mediasi dan berbagai alternatif non litigasi dibanding menyelesaikan perkara di pengadilan. Arbitrase seolah diibaratkan sebagai pengadilan swasta yang mana proses peradilan secara swasta/privat atau ditentukan sendiri oleh para pihak.

Upaya sistematis dan komperhensif (menyeluruh) untuk mengembangkan arbitrase memerlukan perencanaan pemerintah yang melibatkan kebutuhan masyarakat, keterlibatan masyarakat, pengaturan dasar hukum, pengembangan kapasitas, dan berbagai dukungan anggaran serta sumber-sumber lain. Jika kasus melalui arbitrase dapat diselesaikan sejalan dengan *values* masyarakat, respek masyarakat yang tinggi, dan sarana dan prasarana mendukung untuk mengembangkan arbitrase, maka tidak dapat dipungkiri, Indonesia dapat memiliki jalur non litigasi yang terpercaya.

Berdasarkan penjelasan dan analisis pada bab-bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. Lembaga arbitrase syari'ah merupakan badan atau lembaga yang dipilih oleh para pihak untuk menangani perselisihan di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, sebagai pihak netral dalam memberikan putusan, baik sebagai seorang arbiter atau sebagai majelis arbitrase. Adapun perkara ekonomi Syari'ah yang masuk ke Pengadilan Agama Kelas IA Tanjung Karang dari tahun 2010-2015 sebanyak 1 perkara, sedangkan perkara yang masuk di Pengadilan Agama di seluruh Indonesia sebanyak 245 perkara. Lembaga arbitrase Syari'ah berdiri sebagai jawaban atas permasalahan atas perkembangan dunia bisnis yang berjalan dengan pesat dan tantangan yang semakin kompleks.
- b. Mekanisme penyelesaian perkara di bidang perbankan melalui arbitrase dengan diawali dengan adanya klausa atau perjanjian baik sebelum adanya perselisihan maupun sesudah terjadinya perselisihan, sebagai *legal standing* untuk menyelesaikan perkara melalui arbitrase yang sekaligus menghilangkan hak pengadilan untuk menyelesaikan perkara tersebut. Pemohon dengan surat tercatat atau sebagainya kepada termohon bahwa syarat arbitrase yang diadakan oleh pemohon atau termohon berlaku. Penunjukkan arbiter dapat dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak atau dapat dengan bantuan pengadilan untuk memilih arbiter tersebut. Pada jangka waktu 180 hari dari penunjukkan arbiter, pemeriksaan sengketa harus telah selesai. Diberikannya jangka waktu tertentu dan hilangnya hak banding, mengharuskan bagi arbiter untuk menangani perkara dengan hati-hati dan seksama, sehingga tidak ceroboh dalam mengambil keputusan. Arbitrase menurut pandangan hukum Islam diperbolehkan, meski tidak terdapat ayat al-Qur'an yang menyatakan secara tegas tentang kebolehan tersebut, namun pada zaman Nabi, arbitrase tersebut telah diaplikasikan. Begitu pula dalam hukum adat, arbitrase merupakan salah satu jalan dalam menyelesaikan masalah yang terjadi di berbagai adat di Indonesia, dengan menggunakan seorang penengah dalam masalah berdasarkan asas musyawarah. Arbitrase dalam hukum positif telah ada sejak penjajahan belanda dengan adanya HIR, RBg, Rv, hingga diundangkannya Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.
- c. Perspektif terhadap implementasi Undang-Undang Arbitrase, berjalannya waktu terdapat penjelasan pasal yang di dalamnya mengandung penyimpangan terhadap kepastian hukum sebagaimana diatur dalam UUD 1945 Pasal 28D, seperti penjelasan Pasal 70 tentang pengajuan pembatalan putusan. Selain itu, pada Pasal 55 Undang-Undang Perbankan

Syari'ah juga mengalami uji materi. Sehingga, penjelasan Pasal 70 Undang- Undang Arbitrase dan Pasal 55 ayat (2) dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum. Prospek adanya arbitrase Syari'ah tersebut sangat luas. Berkembang pesatnya dunia bisnis dengan menggunakan prinsip Syari'ah menjadi peluang besar terhadap arbitrase Syari'ah dalam menyelesaikan ekonomi syari'ah. Kelebihan dari penyelesaian perkara melalui jalur non litigasi diantaranya, lebih menjamin perlakuan yang adil kepada para pihak, menyelesaikan sengketa, menjaga ketertiban umum, dan membawa nilai-nilai masyarakat yang terkandung dalam

BAB VII

PENUTUP

A. Kesimpulan

Arbitrase merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang paling disukai oleh para pengusaha, karena dinilai sebagai cara yang paling serasi dengan kebutuhan dalam dunia bisnis. Arbitrase dinilai sebagai suatu pengadilan pengusaha yang independen guna menyelesaikan sengketa yang sesuai dengan keinginan dan kebutuhan mereka. Arbitrase dalam bahasa Prancis disebut dengan *arbitrage*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut dengan *arbitration*. Arbitrase berarti pemeriksaan dan penyelesaian (putusan) oleh seorang atau badan perantara. Dunia dagang (*commercial arbitration*) dan perburuan (*industrial arbitration*) arbitrase banyak sekali diselenggarakan untuk menghindarkan perkara di depan pengadilan negeri, yang mungkin menimbulkan biaya serta banyak waktu. (Yayasan Dana Buku Frankli 1977 76). Arbitrase merupakan suatu perdamaian dimana pihak/pihak-pihak yang terlibat bersepakat untuk/agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri yang putusannya mengikat bagi kedua belah pihak. Adapun orang yang disepakati oleh kedua belah pihak yang bersengketa untuk memberikan keputusan yang akan ditaati oleh kedua belah pihak disebut dengan arbiter. Sedangkan arbitrase diartikan sebagai usaha perantara dalam meleraikan sengketa. Lembaga apapun berdiri pastinya memiliki suatu tujuan masing-masing, dalam penyelesaian sengketa pastinya lembaga sangat dibutuhkan untuk mengakomodasi penyelesaiannya. Lembaga Arbitrase ini terbentuk bukan semata-mata sebagai simbolik tetapi sebagai jalan mengakomodir benang yang kusut sehingga bisa diselesaikan dengan cara yang syar'i dan menjadikan masalah untuk semua pihak. Melihat konteks dalam peran dan fungsi Lembaga Arbitrase Syari'ah dalam penyelesaian sengketa perbankan (analisis dalam perspektif undang-undang nomor 16 tahun 2011 tentang bantuan hukum) memiliki korelasi yang sama yaitu menjadi lembaga yang berperan dalam menyelesaikan persengketaan. Adapun penjelasan tentang UUD No. 16 Tahun 2011 sebagai berikut: Tahun 2011, hak atas Bantuan Hukum telah diterima secara universal yang dijamin dalam Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International*

Covenanton Civil and Political Rights (ICCPR)). Pasal 16 dan Pasal 26 ICCPR menjamin semua orang berhak memperoleh perlindungan hukum serta harus dihindarkan dari segala bentuk diskriminasi. Sedangkan Pasal 14 ayat (3) ICCPR, memberikan syarat terkait Bantuan Hukum yaitu: 1) kepentingan-kepentingan keadilan, dan 2) tidak mampu membayar Advokat. Meskipun Bantuan Hukum tidak secara tegas dinyatakan sebagai tanggung jawab negara namun ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Dalam negara hukum, negara mengakui dan melindungi hak asasi manusia bagi setiap individu termasuk hak atas Bantuan Hukum. Penyelenggaraan pemberian Bantuan Hukum kepada warga negara merupakan upaya untuk memenuhi dan sekaligus sebagai implementasi negara hukum yang mengakui dan melindungi serta menjamin hak asasi warga negara akan kebutuhan akses terhadap keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Jaminan atas hak konstitusional tersebut belum mendapatkan perhatian secara memadai, sehingga dibentuknya Undang-Undang tentang Bantuan Hukum ini menjadi dasar bagi negara untuk menjamin warga negara khususnya bagi orang atau kelompok orang miskin untuk mendapatkan akses keadilan dan kesamaan di hadapan hukum. Oleh karena itu, tanggung jawab negara harus diimplementasikan melalui pembentukan Undang-Undang Bantuan Hukum ini. Selama ini, pemberian Bantuan Hukum yang dilakukan belum banyak menyentuh orang atau kelompok orang miskin, sehingga mereka kesulitan untuk mengakses keadilan karena terhambat oleh ketidakmampuan mereka untuk mewujudkan hak-hak konstitusional mereka.

Sedangkan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) merupakan badan yang dapat menyelesaikan sengketa perdata/muamalat Islam dengan memutuskan suatu keputusan hukum atas masalah yang dipersengketakan. Namun demikian BASYARNAS tidak menutup diri untuk menyelesaikan perkara perdata lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang yang berlaku. Keputusan yang telah ditetapkan oleh BASYARNAS terhadap perkara yang diajukan kepadanya bersifat binding (mengikat) dan final (tidak ada banding atau kasasi). Namun demikian pembatalan keputusan arbitrase dapat dilakukan dengan sesuai Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Penetapan syarat-syarat arbiter dan penyelesaian sengketa perdata/muamalah Islam melalui BASYARNAS dimaksudkan untuk

meningkatkan kinerja lembaga tersebut pada masa yang akan datang. Disamping itu untuk meningkatkan profesionalisme, kerahasiaan para pihak yang bersengketa, kearifan dan kepekaan arbiter, dan kecepatan serta efisiensi biaya bagi penyelesaian sengketa. Pada prakteknya selama ini Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) telah membuktikan dalam menyelesaikan masalah yang diajukan dan telah memutus perkara yang memenuhi rasa keadilan para pihak. Dengan demikian hukum Arbitrase Islam (BASYARNAS) dapat menjadi alternatif penyelesaian sengketa bisnis dimasa mendatang dan mempunyai peranan yang sangat penting. Penyelesaian sengketa atau lebih dikenal dengan nama *Ash-Shulhu* berarti memutus pertengkar atau perselisihan atau dalam pengertian syariatnya adalah suatu jenis akad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (sengketa) antara 2 orang yang bersengketa. Penyelesaian sengketa memiliki prinsip tersendiri agar masalah-masalah yang ada dapat terselesaikan dengan benar. Diantara prinsip tersebut adalah sebagai berikut: Adil dalam memutuskan perkara sengketa, tidak ada pihak yang merasa dirugikan dalam pengambilan keputusan, kekeluargaan, *Win win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak, Menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan. Namun demikian, penyelesaian sengketa ekonomi syariah di luar pengadilan tetap dan masih dibutuhkan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini melalui lembaga arbitrase syariah, Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional).

Islam hadir sebagai agama yang *rahmatan lil alamin* yang bisa menyelesaikan masalah tanpa masalah dalam permasalahan sengketa. Penyelesaian sengketa dalam tradisi Islam yaitu sebagai berikut: a). Musyawarah, b). *As-Sulh* (Perdamaian), c). *Tahkim* (arbitrase), d). *Hisbah* (*computing, reckoning, calculating*), e). *Qadha* (Peradilan/*Litigation*). Negara Indonesia terkenal dengan negara hukum, dalam negara Indonesia juga memiliki tradisi bagaimana cara menyelesaikan sengketa dengan jalur hukum. Adapun cara yang dipakai sebagai berikut: a.) Arbitrase, APS (ADR), b). Konsultasi Hukum, c). Negoisasi, d). Mediasi, e). Konsiliasi, f). Penilaian Ahli. Penyelesaian sengketa antara bank dan nasabah, dapat ditempuh melalui jalur non-litigasi dalam menyelesaikan sengketa karena efektif dan efisien. Dalam hal ini proses mediasi dipandang sebagai proses yang lebih sederhana dari segi prosedur dan relatif lebih murah. Proses mediasi ini akan memungkinkan pihak-pihak untuk menentukan apa yang memuaskan dengan

mengarahkan masalah-masalah sempit dalam konflik untuk fokus kepada situasi dan kondisi permasalahan sengketa. Mediator bersifat netral dan dapat membantu pihak-pihak dalam mengungkapkan agenda tersembunyi dan ungkapan emosional yang tidak terungkap melalui ketentuan pembuktian dan prosedur. Dalam penerapan mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa bank dan nasabah, proses mediasi dipandang sebagai proses yang lebih sederhana dari segi prosedur dan relatif lebih murah. Dalam sengketa antara bank dan nasabah-nasabah sering kali menjadi tidak berdaya pada saat harus berhadapan dengan Bank di Pengadilan dan hanya bisa pasrah apabila bersengketa dengan Bank. Agar nasabah dapat terlindung hak-haknya, dibentuklah mediasi perbankan yang berfungsi sebagai lembaga penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa perbankan melalui mediasi perbankan sangat menguntungkan bagi nasabah kecil, sebab prosesnya sederhana, biaya murah, dan cepat. Penyelesaian melalui mediasi atau non litigasi dan atau menggunakan sarana non penal (tidak melalui proses di Pengadilan). Hal ini dijamin untuk penyelesaian yang seimbang, sederhana dan biaya yang murah. Selain itu, apabila disandarkan pada kesamaan sosial sebagaimana pendapat Rozalinda dalam bukunya Ekonomi Islam, Teori dan Aplikasi pada Aktivitas Ekonomi (Rozalinda : 2015), bahwa seseorang dianjurkan untuk menginvestasikan dalam bentuk *mudharabah* ataupun *musyarakah* dengan prinsip bagi hasil. Oleh karena itu, apabila terjadi sengketa ekonomi dapat ditempuh melalui salah satunya jalur mediasi terhadap perbankan terkait dengan nasabah. Adapun penyebabnya bisa saja kelalian pihak bank, bisa juga nasabah yang wanprestasi. Penyelesaian melalui lembaga Arbitrase menjadi salah satu alternatif dalam menyelesaikan sengketa dalam perbankan yang ada di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama, Cetakan Ke 1*, Yayasan Al- Hikmah, Jakarta, 2000.

-----, *Penerapan Hukum Acara Perdata, Cetakan ke 1*, Yayasan Al- Hikmah, Jakarta, 2000.

Abdul Marlang, *Pengantar Hukum Indonesia, Ed.1*, Jakarta: Citra Grafika, 2009.

Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Amani, Jakarta 2002.

Abdulkadir Muhammad, *Etika Profesi Hukum, Cetakan ke 3*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2006.

-----, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004.

Abdulkadir Muhammad, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993.

Abu Ahmadi, *Ilmu Sosial Dasar, Edisi Revisi, Cetakan ke 5*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009.

Abu, A. (2003). *Ilmu Sosial Dasar*. Jakarta: PT. Rineka Cipta. Dinn Wayudin, d. (2008). *Pengantar Pendidikan*. Jakarta: Universitas Terbuka.

Abu Bakar, Syamsuddin Abu Abdillah Muhammad Ibn al- Qayyim al-Jauziyah, *l'lamul Muwaqqiin an-Rabbil Alamin*, Beirut: Darual-Jail, t.th. 16 Jabbar.

- Abubakar, Al-Yasa, *Tesis: Metode Istinbath Fiqih di Indonesia* (Kasus-Kasus Majelis Muzakarah Al- Azhar), Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga, 1987.
- Abu Dawud, Sulaiman bin Asy'ats, Sunan Abu Dawud, Mekkah, Daral-Baz,t.th. Abu Zahrah, Muhammad, allmam, Ushul Fiqh, Beirut, Dar al- Fikri, 1958
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Ed.1, Cet.1,Jakarta: Kencana,2009.
- Amir Syarifudin, *Ushul Fiqih, Jilid II*, Logos Wahana Ilmu, Jakarta, 1987.
- Amiruddin, dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Amidi, al, al-Ihkam fi Ushûl al-Ahkam, Qahirah, Muwassasahal-Halabiwa al-Syirkahlial Nasyr wa al- Tauzy',t.th. A.Rahman, Asymuni, Qawaidal-Fiqhiyyah, Jakarta, Bulan Bintang, 1976
- Anom Surya Putra, *Teori Hukum Kritis*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Bakri, Asafri Jaya, *Konsep Maqashid al-Syari'ahalSyatibi*, Jakarta PT. Grafindo, 19961
- Baihaqi, al-Hafizh Abu Bakar Ahmad bin Husain, al, Sunan Kubra, Beirut, Daru al Ma'arif,t.th. Bukhari, ImamAbi Abdillah Muhammad bin Ismail, al, Shahih al Bukhari, Mesir, Daral Fikri, t.th. Darul Quthni, al-Hafizh Ali bin Umar, Sunan Darul Quthni, Beirut,Dar al-Ma'arif,t.th. Departemen Agama, Al-Qur'ân dan Terjemahnya, Jakarta, Proyek Pengadaan Kitab Suci AlQur'ân, 1984.

- Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*,
Mandar Maju, Bandung, 2009.
- Bambang Sunggono, *Hukum dan Kebijakan Publik, Edisi 1, Cetakan ke 1*, Sinar
Grafika, Jakarta, 1994.
- Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah di PA dan MS*. Jakarta: Kencana
Prenadamedia Group. 2009.
- Cainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Edisi 1, Cetakan ke 4*, Sinar Grafika, Jakarta,
2006.
- Daliyo, dkk, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Gramedia, Jakarta, 1989.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya, Cetakan ke 5*, CV Penerbit
Diponegoro, Bandung, 2005.
- , *Bahan Penyuluhan Hukum*, Departemen Agama RI Direktorat Jenderal
Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Jakarta, 2001.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa
Edisi ke-4*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.
- Didi Kusnadi, *Bantuan Hukum dalam Islam*, CV Setia Pustaka, Bandung, 2012.
- Dudu Duswara Machmudin, *Pegantar Ilmu Hukum, Cetakan ke 3*, Refika Aditama,
Bandung, 2010.
- Din, Zaky.al, *Ushûl Fiqh al-Islamy*, Mesir, Darul Ta'lif, 1965. Ghazali, Muhammad bin

- Muhammad, al, *al- Mushtashfamin 'Ilmial-Ushul*, Beirut, Daral Fikri,t.th. Hakim,
- Muhammad Taqi, al, *al-Ushûl al Ammahli al- Fiqh al-Muqaran*, Beirut, Daru al-Anshari, 1963.
- Etta Mamang Sungadji dan Sopiah, *Metodologi Penelitian, Edisi 1*, Yogyakarta: Penerbit Andi.
- Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Filsafat Hukum Islam, Jakarta, Proyek Pembinaan Prasarana dan Sarana PT.IAIN, Binbaga Islam, 1987.
- Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit: Suatu TinjauanYuridis, Eds.Revisi, Cet-2*, Jakarta: Djambatan, 1996.
- Gemula. Dewi, 2005. *Hukum Perikatan Islam Di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (Seri Hukum Bisnis)*, Ed.1, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005.
- G. Kartasapoetra dan LJB Kreimers, *Sosiologi Umum*, Bina Aksara, Jakarta.
- Gorys Keraf, *Komposisi*, Nusa Indah, Jakarta, 1989.
- Guru, T. A. (2003). PPKN. Jakarta: Erlangga.
- H. Hartomo dan Arnicun Aziz, *Ilmu Sosial Dasar, Cetakan ke 6*, Bumi Aksara, Jakarta, 2004.
- Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalat*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2002.
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2011.

Hilman Hdikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2003.

Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional, Cetakan ke-3*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.

-----, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Hasballah, Ali, Ushûlal-Tasyri' al-Islamy, Mesir, Darl Ma'arif, 1971 Hasan, M. Ali, Perbandingan Mazhab, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998.

-----, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2005.

-----, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Ibnu Hajar Al-Asqolany, *Bulughul Maram min Adilatil Ahkam*, Alih Bahasa Lutfi Arif dkk, *bulughul Maram Five in One, Cetakan ke 1*, Noura Books, Jakarta, 2012, Hadits Nomor 1233, Bab Kebaikan dan Silaturahmi.

Ishfahani, al-Raghib, *al-Mu'jam Mufradatah Fazh Al-Qur'ân*, Beirut, Daru al-Fikri, 1392.

Ihat Hatimah, d. (2008). Pembelajaran Berwawasan Kemasyarakatan. Jakarta: Universitas Terbuka.

Imam Abu Husain Muslim bin Hajaj Kusairy an-Naysabury, *Shahih Muslim, Juz II*, Darul Fakar, Beirut Libanon, 1993, Hadits Nomor 2699, Bab keutamaan berkumpul saat membaca Al-Qur'an dan Berdzikir

Iqbal Hasan, *Pokok-Pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*, Jakarta: Ghalia IKAPI, 2002.

Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum, Edisi 1, Cetakan Ke 1*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008

-----, *Pendidikan Keadvokatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan, Cet-1*,
Jakarta: Visimedia, 2011.

Juhaya S. Praja, *Hukum Islam Di Indonesia Pemikiran Dan Praktek Pengantar*,
Bandung: Rosda Karya, 1991.

Kartini Kartono, *Pengantar Metodologi Riset Sosial*, Bandung: Alumni, 1986.

Khotibul Umam, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan, Cet.I*, Yogyakarta:
PustakaYustisia, 2010

Koentjaraningrat. (2005). *Pengantar Antropologi I*. Jakarta: PT Rineka Cipta.

Khallaf, Abd al-Wahhab, *Ilmu Ushûl Fiqh*, Kuwait, Darual- Qalam, 1402 Khudary Bek,
Muhammad, *Ushûl Fiqh*, tj. Zaid H. Al-Hamid, Pekalongan, Raja Murah, 1982

Lukman Santoso, *Hak dan Kewajiban Hukum Nasabah Bank, Cet-1*, Yogyakarta:
PustakaYustisia, 2011.

Mulyani Sumantri, D. (2007). *Perkembangan Peserta Didik*. Jakarta: Universitas Terbuka.

M. Quraish Shihab, *Lentera Al-Qur'an*, Mizan, Bandung, 2013.

-----, *Secercah Cahaya Ilahi*, Mizan, Bandung, 2013.

-----, *Wawasan Al-Qur'an, Edisi Baru ke 2, Cetakan ke 1*, Mizan, Bandung, 2013.

-----, *Membumikan Al-Qur'an, Cetakan ke 7*, Mizan, Bandung, 1994.

-----, *Tafsir Al-Misbah, Vol 3, Cet ke 4*, Lentera Hati, Jakarta, 2011.

- , *Tafsir Al-Misbah, volume 12*, Lentera Hati, Jakarta, 2012
- , *Tafsir Al-Misbah, Volume 5, Cetakan ke 4*, Lentera Hati, Jakarta, 2012.
- , *Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan, dan Keselarasan Al- Qur'an, Jakarta: Lentera Hati, 2002*
- Mahkamah Agung RI, dkk, *Buku Tanya Jawab Peraturan Mahkamah Agung RI No1 Tahun 2008 Pelaksanaan Mediasi di Pengadilan*, MA RI, Jakarta, tentang 2008.
- Mansyur Effendi, *Hak Asasi Manusia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 1993.
- Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Martiman Prodjohamidjojo, *Penasehat dan Bantuan Hukum Indonesia; Latar Belakang dan Sejarah, Cetakan ke 2*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1987.
- , *Seri Pemerataan Keadilan 5 Penasehat dan Organisasi Bantuan Hukum, Cetakan ke-2*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Mariam Darus Badruzaman, *Peran Bafyarnas dalam Pembangunan Hukum Nasional, dalam buku Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Jakarta :Fajar Interpratama Offset, 2000.
- Mawardi, dan Nur Hidayati, *Ilmu Alamiah Dasar, Ilmu Sosial Dasar, Ilmu Budaya Dasar*, Pustaka Setia, Bandung, 2008.
- Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum, Cetakan ke-1*, Stih Iblam, Jakarta, 2004.
- Muhammad Imaroh, *Islam dan Kesamaan Sosial*, Gema Insani Press, Jakarta, 1999.
- Muhammad Syafiri Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Jakarta: Gema Insani, 2001.

Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Kencana, Jakarta, 2004.

Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996

Mahmassani, Sobhi, *Falsafatal-Tasyri' fial-Islamy*, tj. Ahmad Sadjono, Bandung, PT. Ma'arif, 1981

Manzur, Lisan al-'Arab, Beirut, Darul al-Shadr, tth. Marbawi, Muhammad bin Idris, al, Qamus al-Marbawi, Surabaya, al-Hidayah, t.th. Muhammad bin Ali bin al-Thaib, Abi al-Hasan, al- Mu'tamad fi Ushul al-Fiqh, Beirut, Dar Ilmiyyah, t.th. Munawwar, Warson, Surabaya, Pustaka al-Kutub al- al, Kamusal- Munawwar, Progresif, 1984.

Muslim, al-Imam Abi Husain Muslim bin Hajjaj bin Muslim al- Qusyairi, Shahih Muslim, Mesir, Dar al-Fikri, 1996

Muzeid, *Kamus Istilah Fiqh*, Jakarta, Pustaka Firdaus, 1994.

Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern Berdasarkan Undang-Undang Tahun 1998, Cet-I*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.

Muhibbin. *Hukum Kewarisan Islam sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Munandar Soelaeman, *Ilmu Budaya Dasar*, Refika Aditama, Bandung, 2010.

-----, *Ilmu Sosial Dasar*, Eresco, Bandung, 1993.

-----, *Ilmu Sosial Dasar, Cetakan ke-14*, PT Refika Aditama, Bandung, 2009.

Nasikun, *Sistem Sosial Indonesia, Edisi 1, Cetakan ke 9*, Rajawali Press, Jakarta, 1995.

Nurul Zuriah, *Metodologi Penelitian Sosial dan Pendidikan Teori Aplikasi*, Jakarta:

- BumiAksara, 2002.
- Nurnaningsi Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.
- Peg Pickering, *How to Manage Conflict*, Alih Bahasa Masri Maris, *Kiat Menangani Konflik*, Erlangga, Jakarta, 2006.
- Peter Muhammad Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Ridwan Effendi, D. (2006). *Pendidikan Lingkungan Sosial Budaya Dan Teknologi*. Bandung: Upi Press.
- Rahmat Rosyadi, *Arbitrase dalam Perspektif hukum Islam dan Hukum positif*. Bandung: PT.Citraaditya Bakti. 2002.
- Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2001
- Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993.
- Rozalinda, *Ekonomi Islam Teori dan Aplikasinya pada aktivitas Ekonomi*, Cet.II, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2015.
- Sapriya,D. (2006). *Konsep Dasar Ips*. Bandung: Upi Press.
- Soekanto, S. (2007). *Sosiologi suatu Pengantar*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Nusa.
- Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung: Bina Cipta, Cet-2, 1999.
- Sumantoro, *HukumEkonomi*, Jakata: Universitas Indonesia (UIPers), 1986.

Sartono, dan Bhekti Suryani, *Prinsip-Prinsip Dasar Profesi Advokat*, Dunia Cerdas, Jakarta, 2013.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980.

-----, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Satria Effendi, *Arbitrase Islam di Indonesia*, Panembrana Batanghari, Jakarta, 1994

Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan ke 14, Rajawali Press, Jakarta, 2012.

Soerjono Soekanto, *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Yuridis*, Cetakan ke 1, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

BIODATA PENULIS

Dr. Drs. H.M.Wagianto, SH. MH, lahir di Pajaresuk, Kabupaten Pringsewu pada 11 Januari 1962 yang sekarang berdomisili di Jln. Imam Bonjol Gg. Terong, Kemiling Bandar Lampung.

Setelah menamatkan Sekolah Dasar Negeri (SDN) 1 Pajaresuk pada tahun 1975, pendidikan dilanjutkan pada Sekolah Teknik Pembangunan Pringsewu dan selesai pada tahun 1979. Dan tamat Sekolah Menengah Atas Negeri 1 pada tahun 1982. Di jenjang perkuliahan Penulis sempat menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Indonesia, namun dilanjutkan di Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Bandar Lampung dan memperoleh ijazah Sarjana pada tahun 1989, juga Fakultas Hukum Unisab Bandar Lampung selesai pada tahun 1997, pendidikan tingkat Magister penulis dilanjutkan di Fakultas Hukum UNILA Program Magister Hukum yang diselesaikan pada tahun 2001, dan pada tingkat Doktoral penulis menyelesaikannya di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Program Doktor Ilmu Hukum pada tahun 2010.

Pengalaman Organisasi Penulis pada tahun 1985-1990 menjadi Wakil Bendahara Nahdlatul Ulama Wilayah Lampung, Direktur Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) Fakultas Syariah UIN R.Intan Lampung. Sekretaris Biro Hukum MUI Provinsi Lampung. Ketua Lembaga Seni Budaya Muslimin Indonesai (Lesbumi) PW NU Lampung. Ketua Yayasan Al Muttaqien dibidang pendidikan dan Pondok Pesantren : PAUD, TK, SD, SMP,SMA. Pimpinan Pondok Pesantren Al Muttaqien Lampung. Anggota Pinesepuh Maiyah Nusantara.

Jenjang karir penulis pernah menjadi Dosen tetap Fakultas Dakwah IAIN Raden Intan Lampung dan sekarang juga menjadi Dosen tetap Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung Mata Kuliah Sosiologi Hukum. Pernah menjabat sebagai Sekretaris Pusat Bahasa IAIN Raden Intan Lampung. Setelah itu menjabat sebagai Sekretaris Prodi Pasca Sarjana Hukum Ekonomi Syariah dan Ekonomi Syariah Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung dan sekarang penulis diberi amanah untuk memangku

jabatan sebagai Kepala Perpustakaan Pusat Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.